BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXI
E
9
NAPOLI

XXI
E
9.

Digitized by Google

COMMENTARIUS
AD CODICEM
JUSTINIANEUM,

In quo Senſa Legum cujusque Tituli breviter illuſtrantur, & perpetuâ ſerie diſponuntur;

Enodatis inſuper Quæſtionibus in judiciis frequentiùs occurrentibus.

AUTHORE

DIODORO TULDENO

J. U. DOCTORE,

In Acad. Lovanienſi Legum Antecesſore Primario, & in magno Senatu Belgico apud Mechlinienſes Regio Conſiliario.

EDITIO QUARTA

Tertiis Authoris curis auctior, & limatior, & ab innumeris mendis, quibus præcedentes ſcatebant, diligentiſſimè expurgata.

LOVANII.

Typis & ſumptibus ÆGIDII DENIQUE Anno 1701.

Cum Gratia & Privilegio.

Digitized by Google

INDEX TITULORUM
IX. Librorum Codicis ordine Alphabetico digeſtus.

Prior numerus Librum, poſterior Titulum indicat.

A

DE Abigeis. 9. 37.
Abolitionibus. 9. 42.
Acceptilationibus. 8. 44.
Accuſationibus & Inſcriptionibus. 9. 2.
Actionibus empti & venditi. 4. 49.
Actore à tutore, ſeu curatore dando. 5. 61.
Ad exhibendum. 3. 42.
Ad Legem Corneliam de Falſis. 9. 22.
Ad L. Corneliam de Sicariis. 9. 16.
Ad L. Falcidiam. 6. 50.
Ad L. Fabiam de Plagiariis. 9. 20.
Ad L. Juliam de Adulteriis & ſtupro 9. 9.
Ad L. Juliam De Ambitu. 9. 26.
Ad L. Juliam De vi publica vel privata. 2. 12.
Ad L. Juliam Majeſtatis. 9. 8.
Ad L. Juliam repetundarum. 9. 27.
Ad L. Viſelliam. 9. 21.
De Adminiſtratione tutorum vel curatorum, & pecunia pupillari fœneranda vel deponenda. 5. 37.
Adoptionibus. 8. 48.
Acquirenda & retinenda poſſeſſione. 7. 32.
Ad Senatuſconſultum Macedonianum. 4. 28.
Ad S. C. Orficianum. 6. 57.
Ad S. C. Tertyllianum. 6. 56.
Ad S. C. Trebellianum. 6. 49.
Ad S. C. Velleianum. 4. 29.
De Aſſertione tollenda. 7. 17.
De Adſeſſoribus, & Domeſticis, & Cancellariis judicum. 1. 51.
De Advocatis diverſorum Judicum. 2. 8.
Advocatis diverſorum judiciorum. 2. 7.
Advocatis Fiſci. 2. 9.
Ædificiis privatis. 8. 10.
Ædilitiis actionibus. 4. 58.
Aleatoribus & alearum luſu. 3. 43.
Alendis liberis ac parentibus. 5. 25.
Alienatione judicii mutandi cauſa facta. 2. 55.
Alimentis pupillo præſtandis. 5. 50.
Alluvionibus, & paludibus, paſcuis ad alium ſtatum tranſlatis. 7. 41.
Annali exceptione Italici contractus tollenda, & diverſis temporibus, & exceptionibus & præſcriptionibus, & interruptionibus earum. ibid.
Annonis, & capitatione adminiſtrantium & eorum aſſeſſorum, aliorumve publicas ſollicitudines gerentium. 1. 52.
An ſervus pro ſuo facto poſt manumiſſionem teneatur. 4. 14.
De Apoſtatis. 1. 7.
Appellationibus & conſultationibus. 7. 62.
Arbitrium tutelæ. 5. 51.
De auctoritate præſtanda. 9. 59.

B

DE bonis auctoritate Judicis poſſidendis, ſeu venundandis, & de ſeparationibus bonorum. 7. 72.
Bonis eorum, qui mortem ſibi conſciverunt. 9. 50.
Bonis libertorum, & jure patronatus. 6. 4.
Bonis maternis & materni generis. 6. 60.
Bonis proſcriptorum ſeu damnatorum. 9. 49.
Bonis, quæ liberis in poteſtate conſtitutis, ex matrimonio vel aliàs adquiruntur, & eorum adminiſtratione. 6. 61.
Bonorum poſſeſſione contra tabulas liberti quæ patronis, liberiſque eorum datur. 6. 13.
Bonorum poſſeſſione contra tabulas, quàm Prætor liberis pollicetur. 6. 12.
Bonorum poſſeſſione ſecundùm tabulas. 6. 11.

C

DE Caducis tollendis. 6. 51.
Calumniatoribus. 9. 46.
Carboniano edicto. 6. 17.
Codicillis. 6. 36.
Collationibus. 6. 20.
Colluſione detegenda. 7. 20.
Commerciis & mercatoribus. 4. 63.
Comminationes, epiſtolas, & programmata, ſubſcriptiones, auctoritatem rei judicatæ non habere. 7. 57.
De commodato. 4. 23.
Communia de legatis & fideicommiſſis, & de in rem miſſione tollenda. 6. 43.
Communia de manumiſſionibus. 7. 15.
Communia de ſucceſſionibus. 6. 59.
Communia de uſucapionibus. 7. 30.
Communi dividundo. 3. 37.
De Communium rerum alienatione. 4. 52.
De Communi ſervo manumiſſo. 7. 7.
Communia utriuſque judicii tam familiæ erciſcundæ, quàm communi dividundo. 3. 38.

De

Digitized by Google

Index Titulorum.

De Compenſationibus. 4. 31.
Concubinis. 5. 26.
Condictionem ex lege, & ſine cauſa, vel iniuſta cauſa. 4 9.
Condictione furtivâ. 4 8.
Condictione indebiti. 3 5.
Condictione ob cauſam daterum. 4. 6.
Condictione ob turpem cauſam. 4 7.
Conditionibus inſertis tam in legatis quàm in fideicommiſſis, & libertatibus. 6. 46.
Confeſſis. 7. 59.
Confirmando tutore. 5. 29.
Conſortibus ejuſdem litis. 3 40.
Conſtituta pecunia. 4 18.
Contractibus Judicum, vel eorum, qui ſunt circa eos, & inhibendis donationibus in eos faciendis &c. 1. 53.
Contrahenda emptione & venditione. 4. 38.
Contrahenda & committenda ſtipulatione. 8. 38.
Contrario judicio tutelæ. 5. 8.
Creditorem evictionem pigneris non debere. 8. 46.
De Crimine expilatæ hereditatis. 9 32.
Crimine peculatus. 9. 28.
Crimine ſacrilegii. 9. 29.
Crimine ſtellionatus. 9 34.
Curatore furioſi, vel prodigi. 5 50.
Cuſtodia reorum. 9. 4.

D

DEbitorem venditionem pigneris impedire non poſſe 8. 29.
Deditia libertate tollenda. 7. 5.
Defenſoribus civitatum. 1. 55.
Depoſiti vel contra. 4. 34.
De Dilationibus. 3. 11.
Diſtractione pignorum 8 28.
Diverſis reſcriptis, & Pragmaticis ſanct. 1. 23.
Dividenda tutela, & pro qua parte quiſque tutor conveniatur. 5. 52.
Divortio facto, apud quem liberi morari vel educari debeant. 5. 24.
Dolo malo. 2. 21.
Donationibus. 8. 54.
Donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, & ſponſalitiis. 5. 3.
Donationibus cauſâ mortis. 8. 57.
Donationibus inter virum & uxorem, &c. 5. 16
Donationibus quæ ſub modo, vel conditione, vel ex certo tempore conficiuntur. 8. 55.
Dote cauta, non numerata. 5. 15.
Dotis promiſſione & nudâ pollicitatione 5. 11.
Duobus reis ſtipulandi & promittendi. 8. 40.

E

DE edendo 2. 1.
Edicto Divi Adriani tollendo: & quemadmodum ſcriptus heres in poſſeſſionem mittatur. 6. 33.
Emancipationibus liberorum. 8. 49.
Emendatione propinquorum. 9. 15.
Emendatione ſervorum. 9 14.
Eo, qui pro tutore negotia geſſit. 5. 45.
Epiſcopali audientia, & diverſis Capitulis, quæ ad jus curamque & reverentiam pertinent Pontificum. 1. 4.
Epiſcopis & Clericis, & Orphanotrophis, & Xenodochis, &c. 1. 3.
Errore Advocatorum, vel libellos ſeu preces concipientium. 2. 10.
Errore calculi. 2. 5.
Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri. 8. 27.
Etiam per procuratorem cauſam in integrum reſtitutionis agi poſſe. 2. 49.
De Evictionibus. 8. 45.
Eunuchis. 4 42.
Exceptionibus, ſeu præſcriptionibus. 8 36.
Excuſationibus tutorum & curatorum, & de temporibus earum 5. 62.
Excuſatione veteranorum. 5 65.
Ex delictis defunctorum in quantum heredes conveniantur. 4. 17.
De executione rei judicatæ. 7. 53.
Exhibendis & tranſmittendis reis. 9. 3.
Ex quibus cauſis infamia irrogatur. 2. 12.

F

DE falſa cauſa adjecta legato vel fideicommiſſo. 6 44.
Falſa moneta. 9. 24.
Familiæ erciſcundæ. 3. 36.
De famoſis libellis. 9. 36.
Feriis. 6 42.
Fideicommiſſariis libertatibus. 7 4.
Fideicommiſſis. 3. 12.
Fide inſtrumentorum, & amiſſione eorum, & de apochis & antapochis faciendis, & his, quæ ſine ſcriptura fieri poſſunt. 4. 21.
De fidejuſſoribus & mandatoribus. 8. 41.
Fidejuſſoribus minorum. 22. 4.
Fidejuſſoribus tutorum vel curatorum. 5. 57.
Filiofamilias minore. 2. 23.
Finium regundorum. 3. 39.
De formulis & impetrationibus actionum ſublatis. 2. 58.
Fructibus, & litium expenſis. 7. 51.
Fundo dotali. 5. 23.
Furtis & ſervo corrupto. 6. 2.

De

Index Titulorum.

G

De generali abolitione. 9.43.

H

De Hæreticis & Manic. & Samarit. 1.5.
Hæreditariis actionibus. 4.16.
Hæreditatibus decurionum, naviculariorum, cohortalium militum & fabricenſium 6.62.
Heredibus inſtituendis, & quæ perſona heredes inſtitui non poſſunt. 6.24.
Heredibus tutorum, vel curatorum. 5.54.
Hereditate vel actione vendita. 4.39.
His, quæ pœnæ nomine in teſtamento vel codicillis ſcribuntur vel relinquuntur. 6.41.
His, quæ ſub modo legata ſeu fideicommiſſa relinquuntur. 6.45.
His, quæ vi metuſve cauſa geſta ſunt. 2.20.
His, qui accuſare non poſſunt. 9.1.
His, qui ad Eccleſiam confugiunt, vel ibi exclamant: & ne quis ab Eccleſia extrahatur. 1.12.
His, qui ad ſtatuas confugiunt. 1.25.
His, qui à non domino manumiſſi ſunt. 7.10.
His, qui ante apertas tabulas hereditatem tranſmittunt. 6.52.
His, quibus ut indignis hereditates auferuntur, & ad Senatuſconſultum Silanianum. 6.35.
His, qui in Eccleſiis manumittuntur. 1.13.
His, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt. 8.19.
His, qui latrones vel aliis criminibus reos occultaverint. 9.39.
His, qui parentes vel liberos occiderunt. 9.17.
His, qui potentiorum nomine titulos prædiis affigunt, vel eorum nomina in litem prætendunt. 2.15.
His, qui per metum judicis non appellaverunt. 7.67.
His, qui ſibi adſcribunt in teſtamento. 9.23.
His, qui veniam ætatis impetraverunt. 2.45.

I

De Impuberum, & aliis ſubſtitutionibus. 6.26.
De incertis perſonis. 6.48.
Inceſtis & inutilibus nuptiis. 5.5.
Indicta viduitate & lege Julia Miſcella tollenda. 6.40.
Infantibus expoſitis liberis & ſervis: & de his, qui ſanguinolentos nutriendos acceperunt. 8.52.
Infirmandis pœnis cælibatus & orbitatis, & de decimariis ſublatis. 8.58.
Ingenuis manumiſſis. 7.14.
Ingratis liberis. 8.50.
De in integrum reſtitutione minorum XXV. *annis.* 2.22.
In integrum reſtitutione poſtulata, ne quid novi fiat. 2.50.
De injuriis. 9.35.
De jus vocando 2.2.
In litem dando tutore vel curatore. 5.44.
In litem jurando. 5.53.
Inofficioſis donationibus. 3.29.
Inofficioſis dotibus. 3.30.
Inofficioſo teſtamento. 3.28.
In quibus caſibus tutorem vel curatorem habenti tutor vel curator dari poteſt. 5.36.
In quibus cauſis ceſſat longi temporis præſcriptio. 7.34.
In quibus cauſis in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt. 2.41.
In quibus cauſis militantes fori præſcriptione uti non poſſunt. 3.25.
In quibus cauſis pignus tacitè contrahitur. 8.15.
Inſtitoria & exercitoria actione. 4.25.
Inſtitutionibus & ſubſtitutionibus & reſtitutionibus ſub conditione factis. 6.25.
Interdictis. 8.1.
Interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem ſeu curatorem filioſque eorum. 5.6.
Inutilibus ſtipulationibus. 8.39.
Judæis & cælicolis. 1.9.
Judiciis. 3.1.
Jure aureorum annulorum, & de natalibus reſtituendis. 6.8.
Jure deliberandi, & de adeunda, vel adquirenda hereditate. 6.30.
Jure dominii impetrando. 8.34.
Jure dotium. 5.12.
Jure Emphyteutico. 4.66.
Jurejurando propter calumniam dando. 2.59.
Jure liberorum. 8.59.
Juriſdictione omnium judicum: & de foro competenti. 3.31.
Juris & facti ignorantia. 1.18.

L

De Latina libertate tollenda & per certos modos in civitatem Romanam transfuſa. 6.7.
Legatis. 6.37.
Lege Aquilia. 3.35.
Lege Fuſia Caninia tollenda. 7.3.
Legibus & conſtitutionibus Principum & edictis. 1.14.
Legitimis heredibus. 6.58.
Legitima tutela. 5.30.
Liberali cauſa. 7.16.
Liberis exhibendis ſeu deducendis: & de libero

homine exhibendo. 8. 8.
Liberis præteritis vel exheredatis. 6. 28.
Libertis & eorum liberis. 6. 7.
Litigioſis. 8. 37.
Litis conteſtatione. 3. 9.
Locato & conducto. 4. 65.
Longi temporis præſcriptione, quæ pro libertate non adverſus libertatem opponitur. 7. 22.
Luitione pignoris. 8. 31.

M

DE Magiſtratibus conveniendis. 5. 75.
Magiſtratibus municipalibus. 1. 56.
Maleficis & Mathematicis, & cæteris ſimilibus. 9. 18.
Mandatis Principum. 1. 15.
Mandati, vel contra. 4. 35.
Modo mulctarum, quæ à judicibus infliguntur. 1. 54.
Monopoliis, & conventu negotiatorum illicito, vel artificum ergolaborum, nec non balneatorum prohibitis, & pactionibus illicitis. 4. 59.
Mulieribus, quæ ſe propriis ſervis junxerunt. 9. 11.
Mutatione nominis. 9. 25.

N

DE naturalibus liberis, & matribus eorum, & ex quibus cauſis juſti efficiantur. 5. 27.
Nautico fœnore. 4. 33.
Neceſſariis ſervis heredibus inſtituendis vel ſubſtituendis. 6. 27.
Ne Chriſtianum mancipium hæreticus, vel Judæus, vel Paganus habeat, vel poſſideat, vel circumcidat. 1. 10
Ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quæratur. 7. 21.
Ne fidejuſſores vel mandatores dotium dentur. 5. 20.
Ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, &c conveniatur. 4. 13.
Ne fiſcus vel Reſpublica procurationem alicui patrocinii cauſa in lite præſtet. 2. 18.
Negotiis geſtis. 2. 19.
Ne liceat in una eademque cauſa tertiò provocare, vel poſt duas ſententias judicum, quas definitio præfectorum roboraverit, eas retractare. 7. 70.
Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præſtare, vel actiones in ſe transferre. 2. 14.
Nemini licere ſignum Salvatoris CHRISTI humi vel in ſilice, vel in marmore, aut ſculpere aut pingere. 1. 8.
Ne pro dote mulieris bona quondam mariti addicantur, id eſt, in ſolidum dentur. 5. 22.
Ne quis in ſua cauſa judicet vel jus ſibi dicat. 3. 5.
Ne rei dominica vel templorum vindicatio temporis præſcriptione ſummoveatur. 7. 38.
Ne rei militaris comitibus vel tribunis lavacra præſtentur. 1. 47.
Ne Sanctum Baptiſma iteretur. 1. 6.
Ne ſine juſſu Principis certis judicibus liceat confiſcare. 9. 48.
Ne tutor vel curator vectigalia conducat. 5. 41
Ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur. 4. 12.
De Nili aggeribus non rumpendis. 9. 38.
Non numeratâ pecuniâ. 4. 30.
Novationibus & delegationibus. 8. 42.
Novi operis nuntiatione. 8. 11.
Noxalibus actionibus. 3. 41.
Nudo jure Quiritium tollendo. 7. 25.
Nundinis & mercatibus. 4. 60.
Nuptiis. 5. 4.

O

DE Obligationibus & actionibus. 4. 10.
Obſequiis patrono præſtandis. 6. 6.
Officio Civilium Judicum. 1. 44.
Officio Comitis Orientis. 1. 36.
Officio Comitis rerum privatarum. 1. 33.
Officio Comitis ſacrarum largitionum. 1. 32.
Officio Comitis ſacri Palatii. 1. 34.
Officio Comitis ſacri patrimonii. 1. 35.
Officio diverſorum Judicum. 1. 48.
Officio ejus, qui vicem alicujus Judicis vel Præſidis obtinet. 1. 50.
Officio Judicis Alexandriæ. 1. 57.
Officio Magiſtri militum. 1. 29.
Officio Magiſtri officiorum. 1. 31.
Officio militarium Judicum. 1. 46.
Officio Præfecti annonæ. 1. 44.
Officio Præfecti Auguſtalis. 1. 37.
Officio Præfecti prætorio Africæ, & de omni ejuſdem Diœceſeos ſtatu. 1. 27.
Officio Præfecti prætoriorum Orientis & Illyrici. 1. 26.
Officio Præfecti vigilum. 1. 43.
Officio Præfecti urbi. 1. 28.
Officio Prætorum. 1. 39.
Officio Proconſulis & Legati. 1. 35.
Officio Quæſtoris. 1. 19.
Officio Rectoris Provinciæ. 1. 40.
Officio Vicarii. 1. 38.
Operis libertorum. 6. 3.
Operibus publicis. 8. 12.
Ordine cognitionum. 7. 19.
Ordine judiciorum. 4. 8.

De

Index Titulorum.

P

De Pactis. 2. 3.
Pactis conventis tam ſuper dote, quàm ſuper donatione ante nuptias, & paraphernis. 5. 14.
Pactis inter emptorem & venditorem compoſitis. 4. 54.
Pactis pignorum, & de lege commiſſoria in pignoribus reſcindenda. 8. 35.
Paganis & ſacrificiis & templis. 1. 11.
Partu pignoris, & omni cauſa. 8. 25.
Patria poteſtate. 8. 47.
Patribus qui filios ſuos diſtraxerunt. 4. 43.
Peculio ejus, qui libertatem meruit. 7. 23.
Pedaneis Judicibus. 3. 3.
Periculo & commodo rei venditæ. 4. 48.
Periculo tutorum & curatorum. 5. 38.
Per quas perſonas nobis adquiritur. 4. 27.
De petitione hereditatis. 3. 31.
Pigneratitia actione. 4. 24.
Pignoribus & hypothecis. 8. 11.
Plus petitionibus. 3. 10.
Plus valere quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur. 4. 22.
De pœnis. 9. 47.
Pœna judicis, qui malè judicavit, vel ejus, qui judicem vel adverſarium corrumpere curavit. 7. 49.
Poſtliminio reverſis, & redemptis ab hoſtibus. 8. 51.
Poſthumis heredibus inſtituendis, vel exheredandis vel præteritis. 6. 29.
Poſtulando. 2. 6.
Prædiis & aliis rebus minorum ſine decreto non alienandis, &c. 5. 71.
Præſcriptione longi temporis 10. vel 20. annorum. 7. 39.
Prætorio pignore, &c. 8. 22.
Precario, & Salviano interdicto. 8. 9.
Precibus Imperatori offerendis, &c. 1. 19.
Privatis carceribus inhibendis. 9. 5.
Privilegio dotis. 7. 74.
Privilegio fiſci. 7. 73.
Probationibus. 4. 19.
Procuratoribus. 2. 13.
Prohibita ſequeſtratione pecuniæ. 4. 4.
Pro quibus cauſis ſervi pro præmio libertatem accipiunt. 7. 13.
Pro ſocio. 4. 37.

Q

De Quadriennii præſcriptione. 7. 37.
Quadrimenſtruis brevibus. 1. 42.
Quæ res exportari non debeant. 4. 41.
Quæ res pignori obligari poſſunt vel non, & qualiter pignus contrahatur. 8. 17.
Quæ res venire non poſſunt, & qui vendere vel emere vetantur. 4. 40.
Quæ ſit longa conſuetudo. 8. 53.
De quæſtionibus. 9. 41.
Quando civilis actio criminali præjudicet, & an utraque ab eodem exerceri poſſit. 9. 31.
Quando decreto opus non eſt. 5. 72.
Quando dies legati vel fideicommiſſi cedit. 6. 52.
Quando ex facto tutoris, vel curatoris minores agere vel conveniri poſſunt. 5. 39.
Quando fiſcus vel privatus debitoris ſui debitores convenire poſſit vel debeat. 4. 15.
Quando Imperator inter pupillos vel viduas, vel alias miſerabiles perſonas cognoſcat. 3. 14.
Quando libellus principi datus, litiſconteſtationem faciat. 1. 20.
Quando liceat ab emptione diſcedere. 4. 45.
Quando liceat unicuique ſine judice ſe vindicare, vel publicam devotionem. 3. 27.
Quando mulier officio tutelæ fungi poteſt. 5. 35.
Quando non petentium partes petentibus accreſcant. 6. 10.
Quando provocare non eſt neceſſe. 7. 64.
Quando tutores vel curatores eſſe deſinant. 5. 60.
Quemadmodum teſtamenta aperiantur, inſpiciantur & deſcribantur. 6. 32.
Qui admitti ad bonorum poſſeſſionem poſſunt, & intra quod tempus. 6. 9.
Qui ætate. 5. 78.
Qui bonis cedere poſſunt. 7. 71.
Quibus ad libertatem proclamare non liceat &c. 7. 18.
Quibus ex cauſis majores in integrum reſtituantur. 2. 54.
Quibus non objicitur longi temporis præſcriptio. 7. 35.
Quibus res judicata non nocet. 7. 56.
Qui dare tutores vel curatores poſſunt, & qui dari non poſſunt. 5. 34.
Qui & adverſus quos in integrum reſtitui non poſſunt. 2. 42.
Qui legitimam perſonam ſtandi in judiciis habeant, vel non. 3. 6.
Qui manumittere non poſſunt, & ne in fraudem creditorum manumittatur. 7. 11.
Qui morbo. 5. 67.
Qui non poſſunt ad libertatem pervenire. 7. 12.
Qui numero liberorum ſe excuſant. 5. 67.
Qui numero tutelarum. 5. 59.
Qui petant tutores vel curatores. 5. 31.
Qui potiores in pignore habeantur. 8. 18.
Qui pro ſua juriſdictione judices dare darive poſſunt. 3. 4.

Qui teſtamenta facere poſſunt, vel non. 6 22.
Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicatur: vel de peculio, ſive quod juſſu, aut de in rem verſo. 4. 26.
Quomodo & quando judex ſententiam proferre debeat præſentibus partibus, vel una parte abſente. 7. 43.
Quorum appellationes non recipiuntur. 7. 65.
Quorum bonorum. 8. 2.
Quorum legatorum. 8 3.

R

De Raptu virginum ſeu viduarum, nec non ſanctimonialium. 9. 13.
De ratiociniis operum publicorum, & de patribus civitatum. 8. 13.
Rebus alienis non alienandis: & de prohibita rerum alienatione vel hypotheca. 4. 51.
Rebus creditis & jurejurando. 4. 1.
Receptis arbitris. 2. 56.
Re judicata. 7. 52.
Rei vindicatione. 3. 32.
Rei uxoriæ actione in ex ſtipulatu actionem transfuſa, & de natura dotibus præſtita. 5 13.
Relationibus. 7. 61.
Religioſis & ſumptibus funerum. 3. 44.
Rem alienam gerentibus non interdici rerum ſuarum alienatione. 4 53.
De remiſſione pignoris. 8. 26.
Repudianda bonorum poſſeſſione. 6. 19.
Repudianda vel abſtinenda hereditate. 6 31.
Repudiis & judicio de moribus ſublato. 5 17.
Reputationibus, quæ fiunt in judicio in integrum reſtitutionis. 2. 48.
Requirendis reis. 9. 40
Rerum amotarum. 5. 21.
De Rerum permutatione & præſcriptis verbis. 4. 64.
Reſcindenda venditione. 4. 44.
Res inter alios acta vel judicata, aliis non nocere. 7. 60.
De Reſtitutionibus militum, & eorum, qui reipublica cauſa abſunt. 2. 51.
Revocandis donationibus. 8. 56.
Revocandis his, quæ in fraudem creditorum alienata ſunt. 7. 75.

S

De Sacroſanctis Eccleſiis, & de rebus & privilegiis earum. 1. 2.
De Satiſdando. 2. 57.
Secundis nuptiis. 5. 9.
Seditioſis, & de his, qui plebem contra rempublicam audent colligere. 9. 30.
Senatuſconſultis. 1. 16.
Senatuſconſulto Claudiano tollendo. 7. 24.
Sententiis & interlocutionibus omnium judicum. 7 45.
Sententiis ex periculo recitandis. 7. 44.
Sententiam paſſis & reſtitutis. 9 51.
Sententiis præfectorum prætorio. 7. 42.
Sententiis, quæ pro eo quod intereſt proferuntur. 7. 47.
Sententia, quæ ſine certa quantitate profertur. 7. 46.
Sententiam reſcindi non poſſe. 7. 50.
De Sepulchro violato. 9. 19.
Servitutibus & aqua. 3. 34.
Servis fugitivis, & libertis, mancipiiſque civitatum, artificibus, & ad diverſa opera deputatis. 6. 1.
Servo pignori dato manumiſſo. 7. 8.
Servis Reipublicæ manumittendis. 7. 9.
Si adverſus creditorem. 2. 38.
Si adverſus creditorem præſcriptio opponitur. 7. 36.
Si adverſus delictum. 2. 35.
Si adverſus donationem. 2. 30.
Si adverſus dotem. 2. 34.
Si adverſus fiſcum. 2. 37.
Si adverſus libertatem. 2. 31.
Si adverſus rem judicatam reſtitutio poſtuletur. 2. 27.
Si adverſus ſolutionem à tutore vel à ſe factam. 2. 53.
Si adverſus tranſactionem vel diviſionem in integrum minor reſtitui velit. 2. 32.
Si adverſus venditionem. 2. 28.
Si adverſus venditionem pignorum. 2. 29.
Si adverſus uſucapionem. 2. 36.
Si aliena res pignori data ſit. 8. 16.
Si à non competente judice judicatum eſſe dicatur. 7. 48.
Si antiquior creditor pignus vendiderit. 8. 20.
Si certum petatur. 4 2.
Si communis res pignoris data ſit. 8. 21.
Si contra jus vel utilitatem publicam, vel per mendacium fuerit aliquid poſtulatum vel impetratum. 1. 22.
Si contra matris voluntatem tutor datus ſit. 5. 47.
Si de momentanea poſſeſſione fuerit appellatum. 7 69.
Si dos conſtante matrimonio ſoluta fuerit. 5. 19.
Si ex falſis inſtrumentis vel teſtimoniis judicatum ſit. 7. 58.
Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes vel unus agere pro minore, vel conveniri poſſint. 5. 40.
Si in cauſa judicati pignus captum ſit. 8. 23.
Si in communi eademque cauſa in integrum reſtitutio poſtuletur. 2. 26.

Si

Index Titulorum.

Si à non competente judice judicatum eſſe dicatur 7. 48.
Si in fraudem patroni à libertis alienatio facta ſit. 6. 5.
Si major factus alienationem factam ſine decreto ratam habuerit. 5. 74.
Si major factus ratum habuerit. 2. 46.
Si mancipium ita fuerit alienatum, ut manumittatur, vel contra 4. 57
Si mancipium ita venierit, ne proſtituatur. 4. 56.
Si mater indemnitatem promiſit. 5. 46.
Si minor ab hereditate ſe abſtineat. 2. 39
Si minor ſe majorem dixerit, vel major probatus fuerit. 2. 43.
Sine cenſu vel reliquis fundum comparari non poſſe. 4. 47.
Si nuptiæ ex reſcripto petantur. 5 8.
Si omiſſa ſit cauſa teſtamenti. 6. 39.
Si pendente appellatione mors intervenerit. 7 66
Si per vim vel alio modo abſentis turbata ſit poſſeſſio. 8 5
Si pignoris conventionem numeratio pecuniæ ſecuta non ſit. 8. 33.
Si pignus pignori datum ſit. 8. 24
Si plures unâ ſententiâ condemnati ſunt. 7. 55.
Si propter publicas penſitationes venditio fuerit celebrata. 4 46.
Si quacumque præditus poteſtate, vel ad eum pertinentes, ad ſuppoſitarum juriſdictioni ſuæ adſpirare tentaverint nuptias. 5. 7.
Si quis aliquem teſtari prohibuerit, vel coëgerit. 6. 34
Si quis alteri vel ſibi ſub alterius nomine, vel aliena pecunia emerit 4. 50.
Si quis eam, cujus tutor fuerit, corruperit 9 10.
Si quis ignorans rem minoris eſſe, ſine decreto comparaverit. 5. 73.
Si quis Imperatori maledixerit. 9. 7.
Si rector provinciæ vel ad eum pertinentes ſponſalitia dederint. 5. 2.
Si reus vel accuſator mortuus fuerit. 9. 6.
Si ſæpius in integrum reſtitutio poſtuletur. 2. 44.
Si ſecundo nupſerit mulier, cui maritus uſumfructum relinquit. 5. 10.
Si ſervus exportandus veniat. 4 55.
Si ſervus extere ſe emi mandaverit. 4. 36.
Si tutor vel curator falſis allegationibus excuſatus ſit. 5. 63.
Si tutor vel curator intervenerit. 2. 25.
Si tutor vel curator non geſſerit. 5. 55.
Si tutor vel curator Reipublicæ causâ aberit. 5. 64.
Si vendito pignore agatur. 8. 30.
Si ex pluribus appellaverit. 7 68.
Si unus ex pluribus heredibus creditoris vel debitoris partem ſuam debiti ſolverit, vel acceperit. 8. 32.
Si ut omiſſam hereditatem vel bonorum poſſeſſionem vel quid aliud acquirat. 2. 40.
De Solutionibus & liberationibus. 8 43.
Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur. 5 18.
De Sponſalibus & arris ſponſalitiis, & proxeneticis 5 1.
Sportulis & ſumptibus in diverſis judiciis faciendis, & de executoribus litium. 3 2.
Statuis & imaginibus. 1. 24.
Succeſſorio Edicto. 6. 16.
Suffragio. 4. 3.
De Suis & legitimis liberis & ex filia nepotibus ab inteſtato venientibus. 6. 55.
Summa Trinitate, & fide Catholica, & ut nemo de ea publicè contendere audeat. 1. 1.
Suſpectis tutoribus vel curatoribus 5. 43

T

DE Tabulis exhibendis. 8. 7.
Temporibus & reparationibus appellationum ſeu conſultationum. 7. 63.
Temporibus in integrum reſtitutionis, tam minorum & aliarum perſonarum, quæ reſtitui poſſunt, quàm etiam heredum eorum. 2. 53.
Teſtamentaria manumiſſione. 7. 2.
Teſtamentaria tutela. 5. 28.
Teſtamentis, & quemadmodum teſtamenta ordinentur. 6. 23.
Teſtamento militis. 6. 21.
Teſtibus. 4 20.
Tranſactionibus. 2. 4.
Tutoribus vel curatoribus illuſtrium vel clariſſimarum perſonarum 5. 33.
Tutore vel curatore, qui ſatis non dedit. 5 42.

V

UBi cauſa fiſcalis, vel divina domus, hominumque ejus agantur. 3. 26.
Ubi cauſa ſtatus agi debeat. 3. 22.
Ubi conveniatur, qui certo loco dare promiſit. 3. 18.
Ubi de criminibus agi oporteat. 3. 15.
Ubi de hereditate agatur, vel ubi heredes ſcripti in poſſeſſionem mitti poſtulare debeant. 3. 20.
Ubi de poſſeſſione agi oporteat. 3. 16.
Ubi de ratiociniis tam publicis quàm privatis agi oporteat. 3. 21.
Ubi & apud quem cognitio in integrum reſtitutionis agitanda ſit. 2. 47.
Ubi fideicommiſſum peti oporteat. 3. 17.

Ubi

Index Titulorum.

Ubi in rem actio exerceri debeat. 3. 19.
Ubi petantur tutores vel curatores. 5. 32.
Ubi pupilli educari debeant. 5. 49.
Ubi quis de curiali vel cohortali aliave conditione conveniatur. 3. 23.
Ubi Senatores vel Clariſſimi civiliter vel criminaliter conveniantur. 3. 24.
Vectigalibus & commiſſis. 4. 61.
Vectigalia nova inſtitui non poſſe. 4. 62.
Verborum & rerum ſignificatione. 6. 38.
Vetere jure enucleando, & de auctoritate Juriſprudentium qui in Digeſtis referuntur. 1. 17.
Vi bonorum raptorum. 9. 33.
Vindicta libertate, & apud concilium manumiſſione. 7. 1.
Unde legitimi, & unde cognati. 6. 15.
Unde liberi. 6. 14.
Unde vi. 8. 4.
Unde vir & uxor. 6. 18.
Uſucapione pro donato. 7. 27.
Uſucapione pro dote. 7. 28.
Uſucapione pro emptore, vel tranſactione. 7. 26.
Uſucapione pro herede. 7. 29.
Uſucapione transformanda, & de ſublata differentia rerum mancipi &c. 7. 31.
Uſufructu & habitatione, & miniſterio ſervorum. 3. 33.
Uſuris & fructibus legatorum, ſeu fideicommiſſorum. 6. 47.
Uſuris rei judicatæ. 7. 54.
Uſuris pupillaribus. 5. 56.
Ut actiones ab heredibus & contra heredes incipiant. 4. 11.
Ut cauſa poſt pubertatem adſit tutor. 5. 48.
Ut in poſſeſſionem legatorum vel fideicommiſſorum ſervandorum cauſâ mittatur, & quando ſatiſdari debeat. 6. 53.
Ut intra certum tempus criminalis quæſtio terminetur. 9. 44.
Uti poſſidetis. 8. 6.
Ut lite pendente, vel poſt provocationem, aut definitivam ſententiam nulli liceat Imperatori ſupplicare. 1. 21.
Ut nemini liceat ſine Judicis auctoritate ſigna rebus imponere alienis. 2. 17.
Ut nemo invitus agere vel accuſare cogatur. 2. 7.
Ut nemo privatus titulos prædiis ſuis vel alienis imponat, vel vela regia ſuſpendat. 2. 16.
Ut nulli patriæ ſuæ adminiſtratio ſine ſpeciali permiſſu Principis permittatur. 1. 41.
Ut omnes judices, tam civiles, quàm militares, poſt adminiſtrationem depoſitam, quinquaginta dies in civitatibus vel certis locis permaneant. 1. 49.
Ut quæ deſunt Advocatis partium, Judex ſuppleat. 2. 11.
De uxoribus militum & eorum qui Reipublicæ cauſa abſunt. 2. 52.

DIO-

Digitized by Google

VITA ET ELOGIUM
C. V. DIODORI TULDENI ex Bibliotheca Belgica Valerii Andreæ.

DIODORUS TULDENUS, Nicolai J.C. *Filius natus eſt Sylvæ-Ducis patriciâ & clarâ Familiâ* de Tulden; *maternâ ſtirpe* Acuwen, *etiam nobili atque Equeſtri. Litteris humanioribus, Logicâque ac Phyſicâ compendioſè à privato Magiſtro in patria paternisque ædibus inſtitutus, inde Lovanii, naturæ genio inſtigante, præcipuo conatu Ethicen, Politicen, Jurisprudentiamque amplexus fuit, ſummus ſectator, cultorque cultiſſimæ doctrinæ ac ſuaviſſimi commercii* A.V. Erycii Puteani. *Poſt ſuſceptum anno* CIↃ. IↃC. XV. VII. *Id. Octobris Juriſconſulti titulum, ſe foro dedit, cauſaſque Advocatus egit aliquantiſper in patria, ejus mox Senatui ac Magiſtratui inſertus. Scripſit tunc* Diſſertationum Socraticarum *Libros* II. *qui partim Ethicen, partim Politicen ſpectant, Lovanii anno* CIↃ. IↃC. XX. *typis excuſos. Qui Libri concepti conſcriptique ab eo, jam tum adoleſcente, oſtendunt judicii maturitatem, ſtyli elegantiam, lectionis varietatem, ſtudii ac laboris conſtantiam, pertinaciamque. Quo factum, ut, genio eum velut manuducente ad liberiorem ac liberaliorem doctrinarum cultum, eodem ipſo anno advacantem Juris Civilis ac Paratitlorum profeſſionem Lovanii competitores ſuos facilè vicerit; Juriumque Doctor interim renuntiatus anno* CIↃ. IↃC. XXXIII. *poſt totos tredecim annos in ea Profeſſione pari conſtantiâ diligentiâque exactos, S. P. Q. Lovanienſis ſuffragiis primariam Legum Cathedram obtinuerit; vocatus etiam-jam antè in Germaniam cum ſimili prærogativa. Quam quidem provinciam annis ſuſtinuit duodecim, adſumptus inde anno* CIↃ.IↃC.XLV. *in ſupremum Belgicæ Conſilium, quod Mechliniæ reſidet: qua in dignitate vix quadrimeſtri ſedit, obiitque eodem anno* XIII. *Kal. Decemb. Sepultus ad S. Rumoldum, relictâ viduâ* Clara de Grevenbroeck, *nobilis in Campania Brabantica familiæ: ac liberos ſuperſtites tres; mares binos genuit: libros verò atque ingenii fœtus plures edidit.*

De Principiis Juriſprudentiæ *libros* IV. *Lovanii* 1621. 8.
De Cauſis ac Remediis corruptorum Judiciorum *lib.* IV. *Coloniæ*, 1624. 4.
De ſui Cognitione *lib.* V. *Lovanii* 4.
De Juriſprudentia Extemporali, *ſeu* De Regulis Juris *lib.* II. *Lovanii*, 1629. 4. *quos deinde tertiâ parte auctiores fecit. Ibid.* 1643.
Initiamenta Juriſprudentiæ *ſive* Orationes Auſpicales XIII. *quibus adjecta eſt* Laudatio Funebris V.CL. Stephani Weymſii J.C. *ibid.* 1635. 4.
Commentarium ad Inſtitutionum Juris Civilis *libros* IV. *ibid.* 1633. 4.
Commentarium ad Cod. Juſtinianeum *ibid.* 1633. *fol.*
Sequentur brevì σὺν θεῷ *editioni parata:* Commentarius in Digeſta ſive Pandectas Juris, *Methodicus, Ætiologicus, Analogicus, Pragmaticus.*
Rerum ex facto propoſitarum Caſus enucleati.
De Civili Regimine, *libri* VIII.
Sophiæ Electicæ, *ſive* Placitorum & Monitorum ex omni antiquitate ſelectorum, digeſtorum & illuſtratorum, *libri* IX.
De Providentia, *libri* IV.
Orationes De Officio operantium Juri.

APPRO-

APPROBATIO.

COmmentarius hic, humani divinique Juris, nobile Compendium eſt: varietate dives, eloquio amœnum, Auctore ſuo & publicâ luce digniſſimum eſt. III. Id. Julias Anni Milleſimi ſexcenteſimi trigeſimi tertii.

LIBERTUS FROMONDUS *S. Theol. Doct. Librorum Cenſor Archiepiſcopalis.*

SUMMA PRIVILEGII.

CAROLUS *Dei gratiâ Hiſpaniarum & Indiarum Rex Catholicus, Archidux Auſtriæ, Dux Burgundiæ, Brabantiæ, &c. Diplomate ſuo ſanxit, ne quis* DIODORI TULDENI, *dum viveret, in Academia Lovanienſi J. V. Doctoris & Legum Anteceſſoris Primarii, nec non in Magno Senatu Belgico apud Mechlinienſes Conſiliarii Regii,* OPERA QUÆ DE JURE FECIT, *intra novennium præter voluntatem* Ægidii Denique *Typographi Academiæ Lovanienſis, ullo modo excudat, aut alibi terrarum excuſa in haſce Inferioris Germaniæ ditiones importet, venaliave habeat. Qui ſecus faxit, confiſcatione Librorum & aliâ graviori pœnâ mulctabitur, utì latiùs patet in Litteris datis Bruxellis 7. Julii* 1700.

Signat

LOYENS.

INDEX.

DIODORI TULDENI
COMMENTARIUS
AD CODICEM
JUSTINIANEUM.

LIBER PRIMUS.
TITULUS I.
De Summa Trinitate, & Fide Catholica, & ut nemo de ea publicè contendere audeat.

1. *Methodus materiæ.*
2. *Cujus ſit de controverſiis ſacrorum decernere; & an Imperatori hìc aliquid juris?*
3. *Fundamentum Reipublicæ Religio.*
4. *Vera illa quæ? Tria ejus inſignia.*
5. *Quare, & quatenus improbentur diſputationes de receptis ſacris?*

JUS aliud *Publicum* eſt, aliud *Privatum*. Publicum ut dignitate, ſic ordine tractatus antecedit: quamquam magna pars ejus relata eſt in tres poſteriores Codicis libros. Sed Publici Juris pars eminentiſſima eſt *Jus Sacrum*, cujus primum & ſummum caput eſt præſcriptio Religionis: ejuſque veræ & Chriſtianæ potiſſimum inſigne eſt rectus ſenſus de Deo in perſonarum Trinitate, ſed naturæ unitate & paritate majeſtatis venerando. *L.* 1. 2. & 3. *C. hoc. tit.*

II. Non debet autem mirum videri, quòd Impp. Catholici etiam de Religione tulerint leges: neque enim id eo modo fecerunt, quo hodie innovatæ Religionis Principes; ſed ex prævia ſacrorum Conciliorum definitione, & approbatione Pontificis, ut apparet ex *Nov.* 123. & *l.* 4. *h. t.* & præcipuè ex *l.* 8. quam propterea ſuppoſititiam eſſe contendunt hæretici, ne agnoſcant Pontificem eſſe controverſiarum fidei

arbitrum, tamquam Principem Paſtorum & caput Eccleſiæ. Quod arbitrium; quique Principatus ei delatus eſt voce Chriſti, Petrum ſibi ſubſtituentis, & fundamentum Eccleſiæ ſubſternentis, invictum etiam contra vim inferorum, atque ita perenne, Matthæi *cap.* 16. utique per ſucceſſionem continuam Pontificum. Iren. *lib.* 3. *cap.* 3. Hieron. *Epiſt.* 57. Chryſoſt. *Epiſt.* 1. *ad Innocent.* Theodoret. *lib.* 5. *Eccleſ. Hiſt. c.* 10. Epiphan. *hæreſi* 68. Sed dictam *l.* 8. eſſe germanam, alii jam oſtenderunt. Alciat. *ad d. l.* 8. Cujac. *lib.* 12. *Obſer.* 26. Auctoritatem illam Pontificis non tantùm divina oracula, ſed & ratio adſerit. Sic enim de Numa Livius *lib.* 1. *Omnia publica privataque ſacra Pontificis ſcitis ſubjecit, ut eſſet quò conſultum plebs veniret: ne quid divini juris* (*negligendo patrios ritus, peregrinoſque adſciſcendo*) *turbaretur. Nec cæleſtes modò ceremonias, ſed juſta quoque funebria, placandoſque manes, ut idem Pontifex edoceret.* Facit *Nov.* 131. *cap.* 2.

III. Igitur non definitio, ſed defenſio Religionis Regibus Principibuſque competit, Iſaiæ *c.* 49. & 60. Auguſt. *Tract.* 2. *in Joan.* Optatus Milevit. *lib.* 4. Lipſ. *lib.* 4. *Polit. cap.* 2. Nam quemadmodum leges, & judicia armis interim ſunt defendenda; ita ipſa Religio legibus rectè munitur ab Imp. quia fundamentum eſt Reipublicæ. Etenim, ut Valer. Max. ait, *falluntur, qui humanis imperiis & legibus, non ultionis divinæ metu Reſpubl. contineri dicunt.* Dei autem metus Religione continetur: quæ ſola hominem homini manſuetum facit, & quâ ſublatâ, vitam hominis ſtultitiâ, ſcelere, immanitate compleri neceſſe eſt. Lactant. *lib. de Ira Dei c.* 8. Plutarch. *contra Colotem.* Etenim quemadmodum pecudes à pecudibus ſine paſtore cuſtodiri nequeunt: ita nec hominum cœtus prudentiâ humanâ regi & contineri poſſunt ſine altiore rectore, id eſt, ſine ope providentiæ æternæ. Ideoque olim exiſtimatum fuit, Politicam prudentiam indigere arte divinandi. Xenophon 1. *Memorab. Socr.* Enimverò magnæ impietatis eſt in regenda Reipubl. ſolis humanis viribus confidere: idque omnis antiquitas redarguit, quia conſtat eadem conſilia non eoſdem ſemper exitus habuiſſe: & *plerumque optimè proviſa potentior omni ratione* (ut Curtius loquitur) *Fortuna evertit.* Non profanus tantùm vates dixit,

Heu nihil invitis fas quemquam fidere Divis:

ſed altior & conſecratæ auctoritatis veruſque Vates profatus eſt, fruſtrà excubare vigiles, niſi Dominus cuſtodierit civitatem. Favor autem providentiæ & tutelæ cæleſtis continetur Religione. Sed hoc de Religione vera, & Catholica intelligendum eſt, & proinde una: quæ cauſa eſt unionis animorum, id eſt concordiæ, *l.* 8. *in Verb. Pax Eccleſiæ, Religionis unitas h. t.* Nam innovatio Religionis ſemper ad ſeditionem, & ferè ad laxandam vitiorum licentiam tendit, decretiſque ſæpè ſuis Reip. ſimul & Juriſprudentiæ fundamenta ſubvertit. Flor. *lib.* 3. c. 19. Joſeph. *De Bello Jud.* 2. *c.* 12. Tacit. *lib.* 2. *Hiſt.* Vide Lipſ. *De una Relig.*

IV. Exempli loco, dum liberum homini arbitrium negant, dum ſcelera quoque inevitabili decreto Dei adſtringunt hæretici. Sic enim duæ illæ tolluntur anchoræ Reipl. ut Solon vocabat, præmium & pœna: quia neque honorem virtus meretur, ſi non ſponte optimæ voluntatis exoritur; neque odium ſcelera, ſi coacta ſunt. Leges enim crimine abſolvunt ea, quæ non dolo, ſed fato accidunt, *l.* 1. *inf. Ad L. Corn. de de ſicar.* Ea autem eſt Catholica fides, quæ id continet, quod Eccleſia ab Apoſtolis; Apoſtoli à Chriſto; Chriſtus à Deo accepit, *l.* 1. *in princ. h. t.* Tertul. *lib. De Præſcript. adverſus Hæret.* Quæque, ut nomen indicat, conſtat, Univerſitate, ubique terrarum diffuſâ; item Conſenſione doctrinæ Patrum; & denique Antiquitate, per continuam Pontificum ſucceſſionem retrò ad Apoſtolos pertinens *l.* 8. *verſ. Neque*

que h. t. Vincent. Lirinenſis *lib. contra Heret. cap.* 3. Quæ tria nulli reformatarum Religionum competunt. Etenim ut pulchrè Tertullianus *d. lib. De Præſcript. Principalitas veritatis & poſteritas mendacitatis ex illius quoque parabolæ patrocinio* monſtratur. *quæ bonum ſemen frumenti à domino ſeminatum primò conſtituit, avenarum autem ſterilis fœni adulterium ab inimico diabolo poſtea ſuperducit.* Namque ubi terrarum nunc hæreſis lolium pullulavit, primò ſata fuit & floruit Religio Catholica, ejuſque non memoria tantùm; ſed ubique adhuc monumenta manent, templa nimirum Catholicorum olim pietate exſtructa. Hæreſis enim nupera & recens. Nam neque ab Apoſtolis & Sanctis Patribus originem atque auctoritatem repetere poteſt; cùm illorum ſcriptis per omnia quaſi præſago conſenſu refutetur: neque etiam per hæreticos, qui quidem omni ferè ſeculo aliqui exſtiterunt, deducere ortum ſucceſſionemque ſuam poteſt, quia non eadem illis per omnia ſentit. Et hâc tertiâ notâ arguitur, quòd ſcilicet & olim & hodie inter hæreticos longum divortium dogmatum, infinita varietas & diſſenſio. Nimirum congruere invicem falſa nequeunt. Catholici verò conſentiunt; quia veritas una eſt. Quod apud multos unum invenitur, non eſt erratum, ſed traditum, ait Tertullianus.

V. Porrò optima defendendi Religionem ratio eſt, ſi de ea diſputationes coërceantur, quæ per cœtus & conciliabula fiunt, ad ſubvertendam fidem, vel excitandas turbas, *l. 4. h. t. l. 29. inf. De Epiſc.* Sed aliquando in univerſum etiam eas prohiberi expedit. Etenim per diſputantium infenſam pertinaciam atque æmulationem ſæpè utrimque hyperbolæ defenduntur, in fraudem veritatis. Deinde cùm fides ſit rerum ſupernaturalium, non aliter ei conſtare ratio poteſt, quàm ſi in rationes ejus ſcrupulosè non inquiratur, *arg. l. 21. ff. de legib.* Imo fides eſſe deſinit, ſi non ultra quis credit, quàm argumentis colligi poteſt. Et proindè non aliud fæcundius ſeminarium eſt innovationis circa Religionem, & inde diſſenſionum bellorumque, quàm promiſcuæ de receptis ſacris diſputationes: nec majus ferè malæ fidei argumentum, quàm illa diſputandi libido; dubium enim arguit. Dubius autem in fide, ſecundùm regulam Juris Canonici, infidelis eſt. *Nemo quærit, niſi qui aut non habuit, aut perdidit*, inquit Tertullianus, *lib. De Præſcript. adverſ. hæret.* Unde Rex Moſcovitarum, itemque Orientis & Africæ populi hujuſmodi diſputationes capitali pœnâ prohibuêre. Bodin. *De Republ. lib. 4. cap. 7.* Enimverò diſputationes pro fide contra adverſarios, non niſi ex publica auctoritate in Theologia eximiis & ſelectis viris tantùm in Schola, cum modo, non etiam in concione permittendæ eſſent. Lipſ. *De una Relig. adverſus Dialogiſt.* Multi enim Religionem vehementer affligunt, dum convitiandi immodeſtiâ adverſarios alienant, magiſque irritant; dumque nimiâ diſputandi acerbitate, per quoſdam conſectariorum gradus ſententiæ improbandæ errores extendunt, non tamquam refutando adverſario, ſed tamquam is ea omnia ſentiat. Barclaius *lib. 2. Argenidis*, Sozom. 6. *Eccleſ. Hiſt.* 12. Diſputationes has quantopere Imperator Andronicus deteſtatus fuerit, ſcribit Nicetas Choniates, eaſque circa myſteria Religionis profanæ plebi permitti, abſurdiſſimum cenſet Nicephorus, *Hiſtor. lib.* 11. hujuſque licentiæ fructum eſſe teſtatur, diſcordias, *lib.* 6. quemadmodum & ſubverſionem inſtabilium auditorum, Tertullianus, ex pari ſcilicet defendendi & oppugnandi altercatione. Hic enim graviſſimus auctor congreſſionem de Scripturis cum hæreticis damnat, quippe qui illas partim adulterâ interpretatione, partim interpolatore ſtylo ad ſuum inſtitutum contorſerint, adeoque quoſdam unâ ſpongiâ delent libros, nullaſque traditiones recipiunt. Quod quid eſt aliud, quàm obſtinatâ contra veritatem fronte, ipſa principia proculcare?

Digitized by Google

TITULUS II.

De Sacroſanctis Eccleſiis, & de Rebus & Privilegiis earum.

1. *Quid hic Eccleſia? Quo ritu dedicetur? Cur alibi exercitium ſacrorum vetetur?*
2. *Quænam res ſacræ; & quando alienari poſſint?*
3. *Quatenus Eccleſiaſticorum bona immunia ſint?*
4. *Quando, & quare modus poſitus Eccleſiæ circa acquiſitionem rerum immobilium.*

I. REligionis prima pars eſt, rectus de Deo ſenſus; alrera, rectus in Deum cultus. Poſtquam de priore dictum eſt, ſequirur nunc de locis & perſonis ad miniſterium divini cultus deſtinatis. Sic enim nomen *Eccleſiarum* hoc in loco accipitur: & *Sacroſanctæ* vocantur, quia per conſecrationem Antiſtitis conſtituuntur, qui in area futuri ſub ſua Diœceſi templi ante omnia crucem figere debet, oratione ibidem panſis ad cœlum manibus fusâ. *Nov.* 67. *Can. Nemo diſt.* 1. *De Conſecrat.* Vide Marcum *lib.* 1. *q.* 1020. Eadem ceremonia in ædificando monaſterio adhibetur. *Nov.* 5. & *Nov.* 131. *§. Si quis:* quod ipſum Eccleſiæ quoque appellatione continerur in favorabilibus, ut *toto tit.* ✠ *De Religioſ. domib.* Vetantur autem ſacra myſteria in aliis locis vel privatis domibus celebrari, *Nov.* 56. & *Can. Eccleſia* 8. *diſt.* 1. *De Conſecrat.* ſub pœna confiſcationis loci Eccleſiæ applicandi: vel ſi is, qui permiſit, loci Dominus non eſt, exilio punitur, & confiſcatione bonorum ſuorum, *Nov.* 131. *§. Si quis:* adeoque & ſolemnes preces in ædibus laicorum fieri prohibentur ſine intervenru Sacerdorum, *Authent. Sed novo inf. tit. prox.* & rantùm privatarum precum causâ domi orarorium habere licet, *Nov.* 58. *d. diſt.* 1. *De Conſecrat. c. Unicuique.* Atque hæc non eò rantùm pertinent, ut cultus divinus ex ipſa ſanctitudine loci & reverentiam & gratiam augeat; verùm eò quoque, ne, privatis ſacris permiſſis, innovatio vel diſcidium in Religione paulatim oriatur. Poteſt tamen Epiſcopus veniam dare peragendi in privaro loco ſacri in altari mobili. Marc. *q.* 101. & *ſeq. lib.* 1.

II. Res autem Eccleſiæ quædam *ſacræ* ſunt, ut univerſum ſacrorum miniſteriorum inſtrumentum; nec tantùm eæ, quæ unctione ſacrâ, ſed & quæ ſolâ precatione vel quocumque ritu per Antiſtites Deo ejuſve cultui dedicantur, *c.* 2. ✠ *De Conſecrat. Eccleſ.* Quædam verò *quaſi ſacræ* ſunt, ut decimæ, beneficia, adeoque quæcumque Eccleſiæ bona: hæc enim quaſi connexa ſacris, eodem ſæpè jure cenſentur. Utraque certè ferè alienari vetantur; hoc ramen diſcrimine, quòd res verè ſacræ, humano exemptæ commercio, alienari non poſſint, niſi extremâ urgente neceſſitate, in redemptionem captivorum, vel alimoniam pauperum, *l. Sancimus* 21. *h. tit.* vel etiam in exſolutionem æris alieni, ſi alioqui res immobiles diſtrahendæ eſſent, & habeat Eccleſia ſuperflua vaſa: quo caſu ea conflanda ſunt, ſi vendantur profanis, *Auth. Præterea h. tit.* ne contactu profanæ manus violentur, *Can. Ligna, Can. In ſancta, diſt.* 1. *De Conſecrat.* Res verò quaſi ſacræ etiam ex cauſa utilitatis Eccleſiæ alienari poſſunt; verbi gratiâ, fundi ſteriles, prævià tamen deliberatione & conſenſu Cleri, cum approbatione Antiſtitis: ſine qua ſolemnitate facta alienatio etiam mobilium rerum nullius momenti erit, niſi ſint res, quæ temporis tractu corrumpunrur, ut fructus & animalia, vel res in emphyteuſim dentur antiquitus dari in emphyteuſim ſolitæ. Nam alioqui alienationis nomen omnem contractum comprehendit, quo conditio proprietatis mutatur, *l. ult. inf. De reb. alien. non alienand. Can. Sine* XII. *q.* 2. & *toto tit. De reb. Eccleſ. non alien.* Sequimur enim hac in re Jus Canonicum, à quo paulùm divertit Jus Civile, *in l Jubemus* 14. *h. t.*

III. Privilegia Eccleſiæ varia ſunt, par-

partim perſonis, partim rebus Eccleſiaſticis immunitate conceſsâ. Prioris generis eſt, quòd Clerici immunes ſint à muneribus civilibus, id eſt functionibus, quæ animi & corporis labore civitati impenduntur, ut ſunt tutela & excubiæ; ne his avocamentis officium divini cultus turbetur. *l.* 1. 2. & 6. & *l.* 52. *inf. tit. prox.* Poſterioris generis eſt, quod prædia & res Eccleſiaſticæ libera ſint ab omni contributione extraordinaria pecuniæ in publicum: etiam illa, quæ recens acquirit, *c.* 1. *De immun. Eccleſ. in* VI. Ann. Robert. *Rer. jud. lib.* 2. *c.* 2. A ſolemni verò & ſtato tributo non excuſantur ſecundùm leges, *l.* 8. *h. tit. Novel.* 37. adeoque ne quidem ab extraordinariis iis, in quibus repentina neceſſitas vehicula vel naves in expeditionem rei bellicæ requirit, *l.* 10. & 11. *h. t.* itemque nec à contributione in refectionem viarum & pontium immunes ſunt, *l.* 7. *h. t. l. Abſit inf. De Privil. Dom. Aug.* quia ut itinera ſarta tecta conſerventur, & Reipubl. & ſingulorum intereſt. Ann. *ubi ſup. cap.* 3. Idem igitur putem de conſtructione aggerum adversùs impetum fluminis. Vide Burſat. *Conſ.* 186. Idemque eſt, ſi pecunia indicatur in honoraria Profeſſoribus publicis conſtituenda, Decian. *Conſ.* 14. *lib.* 1. vel in bellum contra hoſtes Religionis. Vide Marc. *q.* 457. *lib.* 1. Verùm hæc immunitas non pertinet ad res Sacerdotum patrimoniales, *l.* 3. *inf. tit. prox.* quamvis ad quædam ſuperiùs excepta poſtea extenſa à Frederico Imp. eſt; qui Eccleſias quibuſcumque exactionibus gravantes, niſi intra annum moniti deſtiterint, vel damnum rependerint, in triplum condemnari, & bona eorum omnibus prædæ exponi jubet, contrarias omnes conſtitutiones etiam in poſterum infirmans, *Auth. Item inf. tit. prox. Auth. Caſſa h. t. c.* 4. *X De Immun. Eccleſ.* Planè neceſſitate exigente, ſed non niſi conſulto priùs Pontifice, onerari prædia Eccleſiaſtica poterunt: *c. Cum Clericis De Immun. in* VI. niſi præceps neceſſitas illum conſulendi moram non patiatur, *arg. c.* 2. *X eod.* Schurpf. *Conſ.* 55. *cent.* 3. Vide de tota re Burſat. *Conſ.* 16. *Conſ.* 25. & *Conſ.* 452. Conſuetudo certè utcumque hæc privilegia imminuit, auctis paulatim Eccleſiarum opibus.

IV. Adeoque contra *l.* 1. *h. tit.* vetuit Edicto ſuo Carolus V. bona immobilia Eccleſiis aliiſque piis locis ultrà acquiri, abſque conſenſu Principis. Quod providentiſſimus Imperator neque ſine magna ratione, neque ſine exemplo conſtituit. Idem enim olim Imperator Nicephorus Phocas edixerat. Zonar. *tom.* 2. *Annal.* aliq; Chriſtiani Imperatores, *l.* 20. & 27. *C. Theod. De Epiſcop. & Cleric.* etiam D. Hieronymo laudante, *lib.* 2. *epiſt.* 12. *Non de lege* (inquit) *conqueror, ſed de cauſa, quâ hanc legem meruimus.* Namque in ſacri officii reverentiam congeſtæ majorum pietate opes penè cauſam reverentiæ immuerant, quorumdam (ante ſalubrem Concilii Tridentini medelam) faſtu, luxu, deſidiâ. Nam, ut ait Salvianus *lib.* 2. *ad Eccleſ. Cathol. Nimiâ poſſeſſione opum non ſuffulcitur Religio, ſed evertitur;* adeoque (niſi modus ſervaretur) ipſa Reſpubl. exhauritur, opibus ad Eccleſias tranſlatis, atque ita contributioni in publicum, adeoque quaſi humano commercio exemptis. Salvian. *lib.* 4. *De gubern. Dei.* Curatiùs etiam conſuluit Edictum 21. *Febr.* 1528. prohibens Monaſteria, ſimiliaque Collegia, in hæreditatem etiam ex teſtamento ſuccedere. Etenim ordo Politicus & modum exigit Monaſteriorum, & multò magis in iis modum opum, ob cauſas jam dictas. Præpoſterum enim eſt, illos, qui paupertatem ſinguli profitentur, junctim immenſis incubare patrimoniis. Tunc enim quid ſingulorum divitiis abeſt, niſi cuſtodiendi ſollicitudo, & adminiſtrandi labor? At quid vel diſſolutius, vel præceps magis in luxum, quàm affluentia rerum in ſecuro otio? Quid invidioſius in vulgus, quid offendiculo & ludibrio propinquius, quàm titulo tenus contemnere, re ipsâ aucupari opes? Edictum igitur & captandorum teſtamentorum infamem artem

Digitized by Google

quàm longiſſimè amoliri à Religionis candore voluit; ſimulque à contemplationis tranquillo ſtudio curas ſeculi occupationeſque quæ aditam hæreditatem comitantur: aliter atque in legato, cujus proinde capacia manent Cœnobia, dummodò rerum mobilium ſit. Denique cur opes, id eſt propagandæ & vitæ & familiæ ſubſidia, coacervent illi, qui neque vitam neque familiam propagant?

TITULUS III.

De Epiſcopis & Clericis, & Orphanotrophis, & Brephotrophis, & Ptochotrophis, & Xenodochis, & Aſcetriis, & Monachis, & de Privilegiis eorum, & caſtrenſi peculio, & de redimendis captivis, & de nuptiis Clericorum vetitis vel permiſſis.

1. *Ordo Eccleſiæ Rectorum. Et de ejus Capite Pontifice.*
2. *Propria ordinis Epiſcopalis.*
3. *De officio Epiſcopi; quomodo & qualis eligendus.*
4. *De ordine Clericorum.*
5. *De cœlibatu & honeſtate Clericorum.*
6. *Quid juris in beneficia ſua habeant, & an teſtari poſſint.*
7. *Monachorum origo, ratio, inſtituta, bona, privilegia, laudes.*
8. *De executione piarum diſpoſitionum.*

I. CONſtare Religio non poteſt, niſi Præfectos ſuos habeat: quos pulcherrimo ordine, & hoſtibus quoque admirando, in tutelam ejus diſpoſitos, *Epiſcopos* vocamus, id quod Latinè ſonat Speculatores: ſunt enim quaſi Paſtores in ſpecula pro grege contra incurſum luporum excubantes. Strictè quidem *Epiſcopos* vocamus uni præpoſitos civitati; toti verò provinciæ, *Archi-Epiſcopos*, vel etiam *Metropolitanos*, quamquam ſic & Epiſcopos vocamus: quia ad ſplendorem dignitatis conſtitutum, ut non niſi Metropoli & celebriori civitati dentur, *c.* I. *De Privil. Can.* 2. *diſt.* 99. Supra illos *Patriarchæ* ſunt, *l. Omnem* 43. *h. t.* plurium provinciarum tractum complexi, non tantùm quatuor illi Eminentiſſimi, Conſtantinopolitanus, Alexandrinus, Antiochenus, & Hieroſolymitanus, ſed & minores, quos *Primates* vocamus, ut in Italia Venetus & Aquileenſis; in Francia Viennenſis & Bituricenſis; in Hiſpania Toletanus; in Germania Magdeburgenſis; in Hungaria Strigonienſis; denique in Anglia Cantuarienſis. Duaren. *De SS. Eccleſ. Miniſt. c.* 9. Supra hos quoque ſunt *Cardinales*, Senatus quippe & laterale Concilium *Pontificis*: qui non ei tantùm, ſed Oecumenicis quoque Conciliis, id eſt, omni Epiſcoporum conventui, tamquam totius Eccleſiæ Rector ſupereminet, *c.* 4. ✠ *De Elect. Can. Eccleſia De Conſecrat. diſt.* I. & *Can. Adrianus diſt.* 63. ita ut illius ſententia omnium ſuffragia ſuperet, ut verior eſt opinio. A Chriſto namque poteſtatem accepit, non à Conciliis, *Can. Quamvis* 21. *diſt. Can. Omnes* 22. *diſt.* Non enim *Pontifex* tamquam Præſes & Conſul in Senatu eſt, ſed tamquam Rex in Concilio; quia Eccleſiæ regimen non Ariſtocraticum eſt, ſed Monarchicum. De Pontifice vide Burſat. *Conſ.* 107. 108. 109. Marcum *quæſt.* 934. & *ſeqq. lib.* I. *q.* 455. *lib.* I. & *q.* 945. & 939. & *ſeqq.* Quamvis enim regimen primoribus Eccleſiæ & Pontifici ſimul delatum eſt; Pontifici tamen ut capiti, ad cujus arbitrium reliquum moveri corpus debet, *Can. Ita Dominus* 17. *diſt.* 19. *Can. In novo* & *Can. Quam univerſæ diſt.* 21. Hinc in omnibus Concilii Decretis intelligitur excepta auctoritas Pontificis, *Can. Nemo* & *Can. Aliorum* IX. *q.* 3. Quippe qui interpretari ea poteſt, & ex juſta cauſa abrogare, *c. Statutum De Reſcrip. in* VI. Dico, ex juſta cauſa; nam ſi divina & naturalia jura perturbare velit, lapſus in hæreſim (quod tamen non ut

Pon-

Digitized by Google

Pontifici, ſed ut privato accidere poreſt) condemnari à Concilio poteſt, *Can. Si Papa diſt.* 40. *c. Anaſtaſius diſt.* 19. *c. De Liguribus* 43. XXIII. *q.* 5. Atque inde temperatur opinio jam dicta, ſi agitur de Eccleſiæ in capite & membris reformatione, aut controverſiis Religionis decidendis, aut ſchiſmate extirpando, *Can. Concilia* §. 1. *diſt.* 17. *c. Si duo diſt.* 69. Coraſ. *p.* 2. *De Sacerdot. c.* 2. Duaren. 3. *de SS. Eccleſ. miniſt. c.* 2.

II. Sed generaliter hi omnes Rectores, Epiſcopi quoque vocantur: unde Pontifex quoſcumque Epiſcopos *Fratrum* appellatione dignatur, cùm reliquos omnes, etiam Reges, *Filios* appellet, *c. Quam gravi* 6, *De Crim. falſ.* Nam inter omnes illos paritas eſt reſpectu ordinis, & quæ inde dependent, ut ſunt Ordinario Clericorum, Conſecratio templorum, confectio ſacri Chriſmatis, Unctio & Confirmatio baptizatorum.

III. Præter hæc officium Epiſcopi conſiſtit in adminiſtratione rerum Eccleſiaſticarum, item in juriſdictione & inſtitutione populi per interpretationem cœleſtium oraculorum, *l.* 6. *inf. tit. prox.* Unde neceſſe eſt eum, qui ad hoc munus eligatur, peritum eſſe Divinarum Litterarum Juriſque, potiſſimùm Pontificii, vel Theologiæ, vel Juris, ſaltem Licentiatum. *Conc. Trid. Seſſ.* 22. *De Reform. c.* 2. & qui puriſſimæ vitæ exemplo omnia inſtar ſolis illuſtret, de quo vide *Decreta à* 25. *diſt. ad* 50. qui proinde tantum abſit ab ambitu tanti faſtigii & oneris, ut ultro ſit rogandus cogendusque. Nam ſi quis redemptis pecuniâ ſuffragiis ad Epiſcopatum pervenerit, non tantùm eo, ſed Sacerdotio dejicitur, cum perpetuæ notæ infamiæ, tam ipſe, quàm ii, quos corrupit, pecuniâ ab iis in duplum redditâ, & Eccleſiæ applicatâ, *l. Si quemquam* 31 & *Auth. ſeq. h. t.* Idem eſt de reliquis, qui piis locis præficiuntur, *l. Omnem* 42 §. 9. *h. t.* Forma autem electionis, quæ præſcribitur in *d. l.* 42. *h. t.* ea paullum mutata eſt in *c. Quia* 42 *De Elect.* Quamquam nec ea in Galliis ſervatur, ubi Rex idoneam ad Epiſcopatum perſonam nominat, à Pontifice confirmandam. Rebuff *ad Concordata Regni Franc.* Vide Marcum *q.* 90. & 91. *lib.* 1. Quod ipſum privilegium in his quoque provinciis Sereniſſ. Celſitudini competit. Quid juris circa reliquas habeat Prælaturas, Vide Wameſ. *Conſ.* 12. *Cent.* 1. Eligentes verò indignum, jure ſuo quandoque privari poſſunt. Menoch *De arbitrar.* 2. *caſu* 511. Cùm autem Epiſcopus loco uxoris Eccleſiæ adhærere, & vice liberorum complecti totum populum debeat; non poteſt eligi, qui uxorem vel filios nepotesve habet, *l. Sancimus* 48. *h. t. Nov.* 6. §. *Et neque*, *Nov.* 123. §. 1. & *Nov.* 137. §. *His igitur.* Horum enim cura cauſam adfert avaritiæ, conſulendi ſcilicet commodis illorum ex proventu Eccleſiæ, *d. l.* 42. §. 1. *h. t.* cùm Epiſcopus, quidquid poſt Epiſcopatum donatione vel teſtamento accepit, id Eccleſiæ relinquere debeat: niſi evidens conjectura ſit, quòd proprio affectu ea meruerit, veluti à proximis cognatis hæres inſtitutus, *d. l.* 42. §. 1. Nam extraneus contemplatione Eccleſiæ Antiſtiti ejus, ut tutori & adminiſtratori, donare intelligitur, Turzanus *Com. Opin.* 14. Idem eſt de reliquis, qui piis locis præficiuntur, *d. l.* 42. §. 6.

IV. Et in ſupremo quidem ordine Epiſcopi ſunt: præter quem ſeptem alii (vel octo, connumerato Pſalmiſta) ſunt Ordines, ad miniſterium Eccleſiæ deſtinati: quibus ab Epiſcopo collatis *Clerici* cenſentur, ita dicti, quòd fors eorum Dominus eſt, *Can.* 1. *diſt.* 21. Sunt *Sacerdotes*, quibus poteſtas Dominicum corpus conficiendi, & ſacrificandi, qui & *Presbyteri* dicuntur, ab ætate & dignitate, quæ etiam ſimul ferè Epiſcopos illos olim faciebat, in magna ſcilicet Eccleſiæ infrequentia. Hos ſequuntur *Diaconi*, in miniſterium nempe Superiorum cooptati. Præerant enim olim oblationibus & proventibus Eccleſiæ, & inde exercendæ largitati in pauperes: donec adauctæ opes hanc curam cum Oeconomis communicarunt primò, deinde in hos rejecêre; ne eâ à miniſterio in ſacrificiis, & doctrina cœleſti Diaconos avo-

vocaret. Nam & hæc ad munus eorum ſpectat; quemadmodum & inſpectio in Clerum, inſtruendi Epiſcopi cauſâ. Hunc & tutelæ, & excitandæ attentionis gratiâ, circumſtabant concionabundum. Venerunt tandem & in partem curarum *Hypodiaconi*. Et hactenus ſacri Ordines. Vide Duar. 1. *De SS. Eccleſ. miniſt. c.* 8. & 12. Superſunt & minores quatuor, poſtea adjecti: in quibus magna juvenum manus olim alebatur, deſtinata ſacro miniſterio, ad quod præcolebatur rudimentis quibuſdam munerum iſtis Ordinibus adhærentium. Namque illi per hæc diſtinguuntur vitandæ confuſionis ergo. Infimi ſunt *Oſtiarii*, quibus cuſtodia oſtiorum templi erat, ut excluderent excommunicatos. Hos antecedebant *Lectores*, qui divina eloquia populo recitabant. Super hos *Exorciſtæ*, qui imprecationibus ſolemnibus energumenos vexatione dæmonum liberabant. Altiores etiam ſunt *Acolythi*, id eſt Comites, vel quòd Epiſcopum ſequebantur, honoris augendi, & ſuſpicionis pellendæ cauſâ, vel quòd funera comitabantur. Tandem illis cereorum & luminum cuſtodia ac cura incubuit. Vide *l. Presbyteros* 6. *h. t. Nov.* 6. & 59. *Can. Illud diſt.* 77. *c. A Diacono diſt.* 93. *c. Seriatim diſt.* 32. Duaren. *ubi ſup. c.* 14.

V. His ita diſtinctis, admonendi ſumus, quòd quamvis in minoribus Ordinibus conſtitutis matrimonium permittatur, ita tamen, ut per id ſacro miniſterio excidant; tamen Subdiaconi & Superiores matrimonium contrahendo (aliud in ſponſalibus) quamvis matrimonium nullius momenti ſit, depelluntur à Clero, *Auth. Multo h. t. c.* 1. & 3. *De Cler. conjug. Nov.* 123. *§. Si autem:* & beneficia Eccleſiaſtica illico amittunt ipſo jure, *c.* 1. *c. Diverſis eod. tit.* Nam in crimine vetitarum nuptiarum non juris effectum, ſed animi deſtinationem ſpectamus, *l. Eum qui inf. Ad L. Jul. De Adult.* Idem proinde eſt, etiamſi ex alio capite, veluti conſanguinitatis, matrimonium ſit inutile. Panorm. *ad d. c.* 1. Adeò non exigitur committendæ huic pœnæ concubitus. Coraſ. *De Sacerdot. p.* 1. *cap ult. nu.* 9. & *ſeqq.* Duaren. 4. *De SS. Eccleſ. miniſt.* 7. Adeòque idem eſt, ſi convictum mulieris moniti non omittant, niſi tam propinquæ, ut ſanguinis fœdus ſuſpicionem omnem amoveat, *l. Cùm quis* 19. *h. tit.* Epiſcopo ne talem quidem domi habere licet, *d. l.* 48. *Auth. Epiſcopo h. tit. Novel.* 123. *§. Presbyteris.* Quod verò *d. l.* 19. vetat Clericos conſortio ſororiæ appellationis decolorari, id ſpectat ad ritum amatorum & concubinarum, quos fratris & ſororis nominibus blandè aut ſubdolè luſiſſe, oſtendit J. Lipſius 3. *Variarum.* Similiter prohibetur utriſque luſus alearum, *l. ult. inf. tit. prox. Auth. Interdicimus h. t.* ſed jubentur perpetuò inſiſtere officiis divini cultus per ſeipſos, non vicariâ operâ, *l.* 42. *§.* 10. *h. t.* Hac enim de cauſa habent privilegia, alioqui ceſſatura, *l. Si quis* 12. *h. t.* Damhoud. *in Parib. V. miles.* Idque olim rigidiùs obſervabatur, cùm nemo ordinaretur, niſi qui certo miniſterio, certæque Eccleſiæ procurandæ (aliter atque hodie) ſimul aſſignaretur, *c. Sanctorum diſt.* 70. *Gl. Can. ult. diſt* 66. Duar. 1. *De SS. Eccleſ. miniſt. c.* 16. Sanè hodieque quamvis Clerici ab omni juriſdictione laïcorum ſint exempti, ii tamen à laïcis puniri poſſunt ob delicta commiſſa, dùm habitum Clericalem abjiciunt, v. g. militaria arma portando, *c.* 35. *De Sent. excom.* negotiationibus ſe immiſcendo, *c. ult. De Vita & Honeſt. Cleric.* dummodò ter moniti antè fuerint ab Epiſcopo, *c.* 43. *De Sent. excom.* Covarr. *Pract. quæſt. c.* 32.

VI. Inter privilegia Clericorum excellit, quod quidquid ex ſtipendiis vel occaſione ſacræ militiæ acquirunt, id ſit peculium quaſi caſtrenſe, id eſt; pleno jure & liberâ diſpoſitione ad ipſos pertineat, quamvis in poteſtate parentum ſint adhuc conſtituti; adeò ut teſtamentum condere de eo poſſint, *l.* 32. & 38. *h. t.* Secundùm priſcos quidem Canones, Clerici beneficiorum ſuorum non tam uſumfructum, quam uſum habuerunt, ideoque quidquid de fructibus per-

Digitized by Google

perceptis vitæ neceſſitatibus ſupererat, totum hoc vel in pauperes, vel in Eccleſiam conferre debuerunt; neque licuit id amicis vel propinquis relinquere, niſi eleëmoſynæ remunerationisve modicæ gratiâ, *toto tit. De Pecul. Cler. Can. Epiſcopus & Can. ult.* XII. *q.* I. *c. Adhæc & c. Relatum De Teſtam.* Nam quòd aliqui ea Capitula intelligunt tantùm de rebus ex fructibus emptis, Fachin. *lib.* 5. *c.* 89. id abſurdum eſt, plus juris Clericos habere in ipſos fructus, quàm in prædia ex eorum pretio comparata. Hactenus tamen illi rectè ſentiunt, valere conſuetudinem, quæ ea Capitula ferè abrogavit: nam in magna paupertate naſcentis Eccleſiæ, ſollicitiùs providendum fuit, ut etiam incremento fructuum, à Clericis ex ſtipendiis ipſorum ultra neceſſarium uſum perceptorum, augerentur Eccleſiæ bona. Et cùm olim ſinguli ſæpè teſtamenti factionem à Pontifice obtinerent, quidni potuerit eam deinde ad omnes extendere, uſum hunc tolerando & tacitè probando?

VII. *Monachi* olim à Clericis prorſus diſtincti erant, *Gl. c. Non eſt De Regularib.* adeò ut Sacramenta ab extraneo Presbytero perciperent. Panorm. *ad c. Dilectus De Capel. Monach.* Sed tandem & ipſi ordinari cœperunt, & ſuum intra cœtum Sacramenta adminiſtrare: adeóque fundatione, privilegio, uſu, præſcriptione paulatim obtinuerunt, ut ſubditas ſibi Parœcias vel Eccleſias ſæpe extra Monaſterium habeant, quibus præſint vel præficiant Sacerdotem aliquem, *c.* I. *De Capel. Monach. c. Illud, c. Cùm Paſtoralis, c. Cùm ſeculum De Jure patron.* At olim longè humilior eorum functio, & plangentis (inquit Hieron.) non docentis perſonam ſuſtinebant: adeò non Rectores populi, ut & à civitatibus ſegreges agerent. Nam iidem erant Eremitæ, Anachoretæ, Heſicaſtæ; Duaren. *ubi ſup. c.* 20. etiam ſingulis per montes & ſaltus trigurtis in vice diſtincti. Duaren. *cap.* 21. Igitur *Monachi* à ſolitudine dicuntur Græco vocabulo. Origo autem illorum exſtitit ſub Imperatoribus adhuc Ethnicis: illorum enim perſecutionem fugientium immenſa multitudo ſpeluncas atque deſerta inhabitare cœpit. Niceph. *Hiſt. Eccleſ. lib.* 8. *c.* 32. Peſſimè tamen inde Sectarii hodie, & pacatis Eccleſiæ temporibus, ſupervacuum & inutilem eſſe Monachiſmum cenſent. Nam ut illa occaſio fuerit, ita diſponente Deo, qui ex inimicorum malitia etiam bonum elicere ſolet; non tamen ſola cauſa fuit. Itaque & poſtea ſub orthodoxis Imperatoribus non manſit ſolùm, ſed & incrementa ſumpſit hæc vita hominum, mundi curas pariter & voluptates fugientium, ut ſinceriùs in Deo acquieſcerent. Auguſt. *lib. De Morib. Eccleſ. cap.* 31. Hieron. *in Vita Hilarionis.* Igitur poſtea, Monaſteriis per oppida erectis in communem convictum (id enim nomen *Cœnobii* ſignificat) non tamen nominis ratio fallit: quia in civilium negotiorum turba ad contemplationis ſolitudinem ſe totos transferunt, *Can. Si cupis* 5. *Can. De præſentium* 20. & *Can. Si clericatus* 27. XVI. *q.* I. corpus, animam, & fortunas Deo dedicando; in cœleſtem vitam transformati, *Nov.* 5. & *Nov.* 133. Appoſitè Seneca Epiſt. 59. *Quemadmodum ei, qui amorem exuere conatur, evitanda eſt omnis admonitio dilecti corporis: ita qui deponere vult deſideria rerum omnium, quarum cupiditate flagravit, & oculos & aures ab his, quæ reliquit, avertat.* Nam in magna inſtitutorum varietate his tribus profeſſionis inſignibus conjunguntur, Paupertate, Continentiâ, Obedientiâ. Et hæc vota temerè ab Hæreticis irridentur, cùm eo quoque Eccleſiæ ſtatu obtinuerint, quam ipſi puram integramque vocant. Auguſt. *in Pſalm.* 73. Ad primum quod attinet votum, poteſt quidem Monachus ante profeſſionem liberè de bonis ſuis diſponere, *Auth. Nunc autem h. t.* Quod ſi omiſit, ipſâ profeſſione bona ejus Monaſterio dedicantur; diſpoſitioni ejuſdem exempta, *Auth. Ingreſſi ſup. tit. prox.* niſi liberos habeat, inter quos bona ſua dividat, virili portione Monaſterio adſignatâ: alioqui

B

lioqui enim liberi ſolam legitimam habebunt, *Auth. Si qua ſup. tit. prox.* Quamquam moribus hodiernis tacitâ dedicatione nihil Monaſterio acquiratur, ſed opus in eam rem ſit expreſsâ donatione: quâ ceſſante, profeſſi bona legitimos hæredes ſequuntur, ſi antea de iis aliter non diſpoſuit. Si verò diſpoſuit, profeſſio inſtar mortis confirmat diſpoſitionem: adeò ut, ſi Monaſterium bonorum incapax ſit, ea ſtatim ad hæredes, vel donatarios causâ mortis, vel ad conjugem, (lucrum ſuperviventi deſtinatum) vel ad fideicommiſſarium perveniant. Nam ſi Monaſterium capax eſt bonorum, iis fruetur, dum ille vivit, exceptâ legitimâ liberorum. Nicol. ab Alto *Singul.* 4. At non pauci negant evenisse conditionem, *ſi ſine liberis decedat*, quamprimum fiduciarius hæres Religionem profiteatur; quia ante ejus mortem decedere ſubſtitutus poſſit, & ille bona, dum vivit, alteri fruenda dediſſe. Idque ita judicatum, etiam cùm addita fideicommiſſo clauſula vetaret bona egredi familiam. Vaſq. *De Succeſſ. lib.* 3. *§.* 21. *n.* 171. *per l. Statius* 48. *§. Cornelio ff. De Jure Fiſci*, *l. Cum pater §. Hæreditatem & ibi* Bart. *De Leg.* 2. *l. Ex ea §. Inſulam De V. O.* Deckher *lib.* 2. *diſſert.* 16. *n.* 2. *& ſeqq.* Denique poſt profeſſionem & beneficia Eccleſiaſtica, quæ habuit profeſſus, vacant; non etiam per ſolum ingreſſum. Monal. *d. lib.* 2. *Conſil.* 143. Quòd ſi Monachus Epiſcopus conſtituatur, priora ejus bona Monaſterio, in Epiſcopatu verò quæſita applicantur Epiſcopatui. Jaſ. *in d. Auth. Ingreſſi.* Quòd ſi ad aliud transferatur Monaſterium, cum conſenſu Præfecti, transferentur & bona, ſed tantùm uſufructu tenus. Quòd ſi profugit, nihil ipſum ſequitur, ſed ex quocumque Monaſterio unà cum iis, quæ quæſivit, vindicari à Præfecto poteſt. Vide Capel. Toloſ. *deciſ.* 39. *& ibi* Aufrer.

Quod ad ſecundum attinet, prohibentur ſociari virorum & mulierum Monaſteria, quæ *Aſceteria* dicuntur, ab exercitiis ſcilicet pietatis: adeò ut Sacerdos, qui ad ſacrorum myſteriorum celebrationem Aſceteriis intervenit, menſæ conſortio prohibeatur, *l. Sanctiſſimarum* 44. *h. t.* Sed, ut D. Auguſtinus ait *cap.* 3. *De Morib. Eccleſiæ*, habitaculis ſegregatæ ac remotæ à viris, quàm longiſſimè decet, piâ tantùm illis charitate junguntur, & imitatione virtutis. Adeoque capite punitur ſolus conatus rapiendi Virginem Religioſam, *l.* 4. *&* 5. *h. t.* quamquam id hæretici & dogmatibus ſuis & flagitiis pridem eludere cœperunt. Quaſi non ſit ſacrilegium, profanare id quod Deo dedicatum eſt: aut quaſi jam inde ab Apoſtolicis temporibus non obtinuerit, ut quædam Virgines, quemadmodum loquitur Tertullianus *lib. De Virginib. velandis cap.* 13. Deo maturitatem ſuam atque carnem ſponſarent, &, ut idem ait, ipſam naturam conſecrarent. Idemque *lib.* 1. *ad uxorem*, *Nulla*, inquit, *formæ vel ætatis occaſione preſſæ maritis ſanctitatem anteponunt. Malunt enim Deo nubere: Deo ſpecioſæ, Deo ſunt puellæ.*

Quod ad tertium attinet, adeò in poteſtatem Præfecti Monachus tranſit, ut patriâ poteſtate quodammodò ſolvatur: ſaltem revocare eum pater non poteſt, neque eam ob cauſam exhæredare, *l. Deo nobis* 56. *§.* 1. *h. t.* niſi tamen is inops ſubſidio filii poſſit ſublevari: hac enim de cauſa etiam emitti Monaſterio filius debet, ſaltem ante profeſſionem. Navar. *Com.* 3. *De Regular. n.* 48. Porrò ad tollendum omnia tam ſalutaris propoſiti impedimenta, conſtitutum eſt, ut, ſi cui legatum ſit datum ſub conditione ſuſceptorum liberorum, vel contrà injuncta reſtitutio, deficientibus liberis, ea conditio remittatur profitenti Religionem. Adhæc ſponſæ Religionem intranti remiſſa eſt pœna reddendi acceptas à ſponſo arras in duplum; ſimiliterque eas amittendi ſponſo, *d. l.* 56. *h. t.* Pariter conjugi hac in cauſa remittitur amiſſio dotis, vel donationis propter nuptias, quæ ei ſolet infligi, cujus culpâ matrimonium ſeparatur, *l. Sancimus* 53. *§.* 2. *&* 3. *h. tit.*

Digitized by Google

tit. Planè altero etiam invito licet conjugi ante concubitum intrare Religionem, poſt verò non niſi altero conſentiente, & continentiam quoque vovente, *c.* 1. *De Converſ. conjugat.*

VIII. Ad Religionis cultum proximè accedunt officia beneficentiæ in perſonas miſerabiles, ut ſunt infantes expoſiti; pauperes, ſenio potiſſimùm vel morbo afflicti; minores quoque orbati parentibus & patrimonio: in quorum ſolatium inſtituta loca vocantur *Brephotrophia, Trochotrophia*, & *Xenodochia*, denique *Orphanotrophia*, quæ iiſdem proinde fruuntur privilegiis, quibus Eccleſiæ, *l. Omnia privilegia* 35. *h. t.* Suntque ſub tutela Epiſcopi, cujus eſt obſervare eorum locorum Præfectos, & ab adminiſtratione fraudulentos vel negligentes dejicere, alioſque ſubſtituere, *l. Sancimus ſi quis* 46. §. 3. *h. t.* Quòd ſi quis captivis redimendis reliquerit aliquid, non vitiabitur propter incertitudinem legatum, *l. Id quod* 24. *h. t.* ſed ad effectum illud deducet hæres, vel cui reſtator mandavit. Qui ſi monitus ab Epiſcopo neglexerit, is ei auferet omne lucrum, & piam voluntatem exſequetur, rationemque pecuniæ acceptæ, & redemptorum captivorum intra annum reddet, *l. Nulli* 28. *h. t.* Eadem cura Epiſcopo incumbit, ſi quis ſolos captivos inſtituerit hæredes: qui ſimiliter, pauperibus inſtitutis, erogabit bona in eos, quos teſtator adſignavit; vel, nullis ab eo deſignatis, Xenodochio Civitatis, & quidem pauperiori, ſi ſunt plura. Quod ſi nullum ſit, in mendicantes diſtribuet, vel etiam in ſecretà inopià afflictos, idque ſine ullo ſuo lucro, *l. Si quis* 49. *h. tit.* Quod ſi quis non redemerit captivum, cujus hæreditate potitus eſt, dummodo major erat octodecim annis, ea ipſi auferetur, ab Eccleſia in alios captivos eroganda: potuit enim ille hæres ipſius captivi res impendere in redemptionem. *Auth. Si captivi. h. tit.* Sed etſi hæredes pium legatum implere ab Epiſcopo moniti tamdiu diſtulerint, ut opus fuerit interventu judicis ſecularis, tenentur ad duplum, *d. l.* 46. §. 7. *h. t.* Quòd ſi teſtator templi ædificationem hæredi injunxit, curare Epiſcopus debet, ut intra triennium perficiatur; Xenodochium verò intra annum. Poſt cujus temporis moram ipſe Epiſcopus id curabit (quamvis ejus interventum reſtator prohibuiſſet) hæredibus ab adminiſtratione excluſis: negligente autem Epiſcopo, tranſibit hæc cura ad Archiepiſcopum. Quinimò unicuique de populo agere licet, ut hæ piæ voluntates impleantur, *d. l.* 46.

TITULUS IV.

De Epiſcopali audientia, & de diverſis capitulis, quæ ad jus curamque & reverentiam Pontificalem pertinent.

1. *De Juriſdictione Eccleſiaſtica.*
2. *Quo jure nitatur exemptio Clericorum.*
3. *Quibus caſibus Clericus ad ſecularem judicem pertineat.*
4. *An & in reconventione?*
5. *Quibus caſibus Laicus ad Epiſcopum.*
6. *De iis, quæ ad ejus curam pertinent & inſpectionem in rebus civilibus.*
7. *An pagus ex menſa S. Spiritus diſtribuere debeat incolis, quamvis ad vicinam Eccleſiam alterius pagi ſpectantibus, an ad ſuam pertinentibus Eccleſiam, quamvis non incolis?*

I. Officio Epiſcopi juriſdictionem quoque adjunctam eſſe, ſuprà diximus. Nam ad ejus audientiam ſive tribunal omnes Eccleſiaſticorum cauſæ pertinent, *l.* 2. 7. 14. *h. t.* adeò ut Clericus hodie, ne ſi velit quidem, coram ſeculari Judice cauſam ſuam agere poſſit (quamvis ex adverſo conſenſu laicorum prorogari poſſit juriſdictio Eccleſiaſtica. Vivius *deciſ.* 125.) quia non debet privilegio fori renuntiare, quod ad reverentiam totius ordinis per-

tinet, *c.* 12. & *c.* 18. *De Foro compet.* & proinde id ne quidem ex auctoritate Epiſcopi valebit. Capel. Toloſ. *deciſ.* 126. At conſentiente (nec aliter) ſubjicere ſe poteſt alii Judici Eccleſiaſtico. Diverſum fuerat conſtitutum Jure Civili, laudante Cujac. *ad d. c.* 12. ideò quod favori quiſque ſuo renuntiare poſſit, *l. Si quis* 51. *ſup. tit. prox.* Ab initio enim à civili juriſdictione exempti Clerici per leges non fuerunt, *Auth. Si quis*, & *l. Decernimus* 13. *h. t. l. Cum Clericis* 25. *Auth. Cauſa*, & *Auth. Clericus ſup. tit. prox.* Gradatim verò res eò devenit, ut actor, qui Clericum coram civili Judice convenerit, actione ſuâ cadat; Judexque juriſdictione privetur, *Auth. Statuimus ſup. tit. prox.* adeoque excommunicetur, *cap.* 2. *De Foro compet.* damnatâ quâcumque conſuetudine contrariâ.

II. Emptionem verò perſonarum, & bonorum Eccleſiaſticorum, quidam ad jus divinum referunt, alii ad humanum. Quos Covarr. *Pract. Quæſt c.* 31. ita conciliat, ut hi in rebus & cauſis civilibus obtineant, illi in ſacris. Id enim conſequens eſt ei, quòd procuratio ſacrorum & Religionis, cum iis, quæ connexa ſunt, utique divino jure eſt ſeparata ab imperio civili. Adjicit adhuc, illam exemptionem ita congruenter utilitati Eccleſiæ eſſe introductam à Pontificibus (quibus utique poteſtas conſulendi legibus in rem Eccleſiæ) ut jure adimi à Principibus ſupremis nequeat, poſſit validè à Pontifice, cum Senatu ſuo: ſed non ſine peccato, niſi tantùm limitet & moderetur, utilitate Reipubl. Chriſtianæ id exigente. Porrò prohibitæ prorogationi juriſdictionis civilis conſequens eſt, quòd Clericis fori præſcriptione dilatâ uſque in rem judicatam, eâdem impediat executionem. Covarr. *Pract. Quæſt. c.* 33. *num.* 2.

III. Sed non eò minùs conſuetudo (quam & Covar. dummodò moderatam & legitimè præſcriptam, non improbat) hodie hanc rem temperavit ita, ut, ſi à Clerico petatur res aliqua immobilis & profana, judicium inſtituatur coram Judice ſeculari, ſub quo res ſita eſt. Mynſ. *Cent.* 1. *Obſ.* 22. & *Conſ.* 47. Imbert. *lib.* 1. *Inſtit. forenſ c.* 24. Sed & Clericus hæres laici judicium à defuncto inchoatum non poterit transferre ad ſuum Judicem. Covarr. *Pract. Quæſt, c.* 8. Eſtque hæc communis opinio: Vivius *Opin.* 108. Generaliter enim judicium ibi finiri debet, ubi cœptum eſt: & Clericus ſucceſſit quoque in litem conteſtatam, quia per eam quaſi contrahitur. Idemque eſt, ſi agatur de re Feudali, *c.* 5. & 13. *x De Judic. c.* 6. & 7. *De Foro compet.* vel judicio poſſeſſorio. Sed & poteſt Judex Civilis Clericum deprehenſum in crimine vel rixa capere: ita tamen ut eum exhibeat Judici Eccleſiaſtico, ſi modò deprehenſus erat in habitu Clericali. Degradatus quoque obnoxius redditur coercitioni Judicis ſecularis. Vide Vincent. de Franc. *deciſ.* 209. Et quamvis Clerici non poſſint compromittere in laicos, valebit tamen ſententia arbitri. in vim pacti, ſi modò in compromiſſo id cautum fuit. Denique Clericus contra ſecularem actionem ſuam inſtituere debet coram Judice ſeculari: idque ex regula, quæ jubet actorem ſequi forum rei, *c.* 3. 5. & 8. *De Foro compet.* adeóque ſuccumbens in cauſa poterit condemnari in expenſas ab eodem Judice: quemadmodum coram eodem reconveniri quoque poterit; niſi agatur de re ſpirituali, vel de crimine infamante, vel denique laicus in illum finem injuriam Clerico fecerit, ut ab eo conventus coram civili Judice, ibidem eum reconveniret. Sed etſi Clericus citetur, ut compareat, ſi ſuâ intereſſe exiſtimet, ſi comparet, non poteſt declinare Judicem, quòd ſecularis ſit; cenſetur enim actor. Clericus quoque adhuc minor coram civili Judice actionem intentaturus, ab eodem accipiet curatorem. Vivius *deciſ.* 387. Quod ſi ſequeſter fuerit electus à laico Judice, ab eodem poterit compelli ad reſtitutionem. Illud quoque adjiciunt, poſſe ſecularem inter Judæos cognoſcere de re ſpirituali (quia extra Eccleſiam ſunt:) itemque relaxatione juramenti ab Eccleſiaſtico impetratâ, de ejus

ejus nullitate. Mynſing.*Cent.*2.*Obſerv.* 67. Gail. 1.*Obſerv.* 37. Denique nec laicorum Conſtitutiones conſtringunt Clericos, quantumvis iis ſint favorabiles: niſi quà pertinent ad ordinem judicii civilis, vel publicam utilitatem continent, vel fœminas in favorem maſculorum à ſucceſſione excludunt; excluduntur enim & Religioſæ. Gail. *Obſerv.* 32. *lib.* 2. Aliud erit in legibus ſupremi Principis, ſi directâ vi nec damnoſæ Clericis, nec contrariæ Canonibus exiſtunt. Covarr. *Pract. Quæſt. c.* 8. *circa fin. arg. cap.* 1. *De novi oper. nuntiat.*

IV. Illud tamen de reconventione diſputari poteſt. Poteſtas namque reconveniendi actorem coram eodem Judice, quamvis incompetente, fundatur in tacito illius conſenſu: quia quem actionis ſuæ elegit Judicem, ejus arbitrium non poſſit averſari circa mutuam adverſarii petitionem, *l.* 14. *C. De Sent. & Interloc. l.* 1. *§. ult. De extraord. cognit. l.* 11. *§.* 1. *De Juriſd.* At Clerici ne expreſſus quidem conſenſus ullum habet momentum fundandæ juriſdictionis contra ipſum ſecularis. Reſpondent alii, non in conſenſu eſſe fundamentum; ſed in connexione actus: reconventionem quippe inſtar defenſionis rei eſſe, quia plerumque per modum compenſationis opponi poteſt. Sed his objicitur, quòd ſint duæ cauſæ, quippe actionibus diſtinctæ; quodque non ad abſolutionem rei, ſed ad condemnationem actoris reconventio tendat. Et hæc ſententia rigori Canonum fortè eſſet convenientior. Si enim nihil facit Clerici in Judicem conſenſus; ſi reconveniendo reus non ad extenuandum vel excludendum, quod in intentionem deduxit actor, ſed ad eum ultro condemnandum, intendit: nihil intereſt, ab initio & ultro eum conveniat, an agentem mutuâ petitione invadat. Sed æquitas, ſimulque auctoritas prorogationis, non à Clerico, ſed à jure naſcentis, ſtat ab altera ſententia. Obliquè enim reconventio intentionem actoris oppugnat, dum temerariæ eum petitionis admonet, qui ultro debet: oriturque incitamentum tranſactionis, & minore diſpendio reus coram eodem Judice utramque cauſam ſimul diſceptat. *Facit l.* 1. *C. Rer. amot.* Neque igitur illud obſtat, quòd excommunicato, quamvis per procuratorem defenſio, non etiam reconventio permittatur, *c. Cùm inter* 5. *in fine* ✕. *De Except.* Namque in illius odium ceſſat illa benigna interpretatio ſuprà propoſita. Cujac. *ad c.* 7. *De Foro compet.* Wameſ. *ex com. opin. Conſ.* 71. Accedit & fortior ratio, quòd pendente eodem judicio prohibeatur reus ſuâ petitione actorem ad aliud tribunal avocare; *l. Si idem* 11. *§.* 1. *ff. De Juriſd.* Id enim cùm Canones non mutârint, eùmque iniquum eſſet, petitionem rei omnino inhiberi uſque ad finem conventionis, intelligitur circa reconventionem Clerici nihil mutaſſe Jus Canonicum. Præterea illud de conſenſu Clerici tollitur inde, quòd ipſe ad conveniendum reum coram Judice civili non voluntate ducitur, ſed neceſſitate juris: ex qua certè colligi voluntas non poteſt ſubjiciendi ſe illi circa reconventionem, quam nec ſperavit. Et *d. l.* 14. non pro ratione prorogationis ponit, ſed jubet, quem ſecutus eſt Judicem in conventione, in reconventione non dedignetur. Quidam etiam objiciunt, quod non magis de perſonis Deo dedicatis; quàm de rebus Eccleſiaſticis; veluti de decimis, judicare ſecularis poſſit. Sed dicimus, falſam eſſe comparationem. Nam non ſic exemptam eſſe perſonam, patet inde, quòd Clericus actor convenire debet laicum coram Judice ſeculari; quod tamen non poſſet; ſi cauſa eſſet ſpiritualis. Denique in judicio civili non de perſona, ſed de re controverſa judicatur: & hanc in reconventione (quæ ſupponitur civilis) ponimus profanam.

V. Epiſcopus in laicos juriſdictionem non habet, niſi in cauſis Eccleſiaſticis, quà civilibus, quà criminalibus; in quibus etiam Imperator Pontifici ſubjicitur, *c.* 6. ✕. *De Major. & obed.* veluti ſi de fœdere matrimonii vel divortio controverſia ſit, *c. Ex litteris De conſanguin.* quo caſu, in conſequentiam

quæſtionis principalis, etiam de reſtitutione dotis, cæteriſque acceſſoriis, licet pecuniariis, judicare poterit Epiſcopus, *c.* 2. ※ *De Donat. inter vir. & uxor.* Quod tamen in Gallia non ſervatur. Ann. Robert. *lib.* 3. *cap.* 5. In cauſa quoque hæreſeos coram Epiſcopo conveniri laici poſſunt, imo debent, *c. Ad abolendam* ※ *De Hæret.* Item ſimoniæ, item uſurarum, *c. Pro tenore* ※ *De uſur.* item teſtamenti, *c. Tua* ※ *De Teſtam.* (ſi de validitate ejus vel invaliditate diſputetur, *l. Nulli, & Auth. ſeq. ſup. De Epiſc.*) denique adulterii, *c.* 1. ※ *De Off. Ordin.* quamvis hæc tria poſteriora mixti fori dicantur, quia civilis quoque Judex de iis cognoſcere poteſt. Namque uſuræ crimen non Eccleſiaſticum tantùm eſt, ſed politicum quoque, *c. Poſt miſerabilem De Uſuris*, Fachin. *lib.* 9. *cap.* 30. Adeò ut, ſi reus de tali crimine in judicio Eccleſiaſtico fuerit abſolutus, adhuc de integro cognoſcere Judex civilis poſſit, Covarr. *lib.* 2. *var. reſol. c.* 10. *n.* 6. adeoque ab illo condemnatum, aliâ adhuc pœnâ condemnare, *c. Felicis §. per hoc De Pœnis in* VI. Jul. Clar. *in Pract. crimin. quæſt.* 57. mitigandâ tamen, ratione prioris pœnæ. Boër. *deciſ.* 289. Vide Grivel. *deciſ.* 47. *De Caſu inceſti.* Utrumque enim judicium ad diverſum finem tendit: adeoque & pœnarum diverſitas eſt, cùm Judex Eccleſiaſticus ſanguinis pœnam irrogare non poſſit, *c. Clerici, & c. Sententiam* ※ *Ne Cler. ſecul. negot. ſe immiſc.* Ad Extremum ubicumque cauſa pietatis verſatur, Epiſcopum etiam in laicos habere volunt juriſdictionem, *l.* 1. & 10. & *ibi* Bald. *h. t. c.* 1. & *ibi* Panorm. *De Empt. & vendit.*

VI. Et hæc quidem capitula ſive cauſarum genera ad jus ſive juriſdictionem Epiſcopi pertinent. Ad curam verò ejus & protectionem pertinent captivi & reverſi ab hoſte, *l. Chriſtianos* 11. *h. tit.* Itemque capti à Magiſtratu, ne nimis duriter in carcere habeantur, *l.* 3. & *l. Judices* 9. & *l. Neminem* 22. *h. t.* Item infantes expoſiti, *l. Nemini* 24. *h. t.* Itemque ut Magiſtratus & Advocati non niſi orthodoxi eligantur, *l. Nemo* 15. & *l. Jubemus* 19. *h. t.* Item ut libri Magici & hujuſmodi artium deteſtabilium comburantur, *l. Mathematicos* 10. *h. t.* Monaſteria quoque omnia Epiſcopo ſubſunt, quæ in ejus Diœceſi ſita ſunt, nec ſpeciali privilegio, aut conſuetudine hominum memoriam ſuperante, exempta inveniuntur, *c.* 3. & *c.* 8. ※ *De Relig. domib.* & proinde illa tenentur ad Epiſcopalia jura, *c.* 6. & 7. *eod. tit.* quæ recenſentur in *c. Conquerente De Offic. Ordin.* Fichard. *Conſ.* 76. *lib.* 3. Planè in hoſpitalia profana nullum jus Epiſcopus habet. Damhoud. *in Parib. ac Simil.* V. *Hoſpitalia & ibi* Tulden. Profana autem ſunt, quæ ſine Epiſcopi auctoritate ſunt inſtituta. Sylveſt. *in* V. *Hoſpitale q.* 3. Ad ejus tamen curam pertinent, Concil. Trid. *Seſſ.* 7. *c. ult.* Quamvis rationes ipſi non ſint reddendæ, ſi id cautum eſt in inſtitutione: ſed & generaliter ad ejus viſitantis procurationem non tenetur. Eman. Sa *in Aphoriſ. in fine.*

VII. De menſa S. Spiritus (ut vocamus) in pagis vicinis, nuper quærebatur, an inde ſubſidium pauperes peterent ex ejus pagi menſâ, ad quem civiliter pertinerent, an potiùs ex eo pago, ad quem jure Eccleſiæ ſpectarent? Et prius illud affirmavi. Nam cùm naturale ſit, eum participare commoda, qui participat onera, *l. Secundùm ff. De R. I.* meritò quiſque pagus ex menſa ſua S. Spiritus iis demùm ſuccurrit, qui publica ejus onera tributorum & indictionum unà ſubeunt; excluſis iis pauperibus, qui non pagi & civili ſocietate, ſed tantùm Eccleſiæ conſortio junguntur. Hoc enim conſortium tantùm Parochiæ jure ſpirituali cenſetur, & limitatur. Nec movebar, quòd menſæ bona comparentur bonis Eccleſiæ. Damhoud. *in Parib.* V. *Bona.* Id enim pertinet ad privilegia non alienandi, & reſtitutionis in integrum, & præſcriptionis. Reverà autem hujuſmodi fundationes uti piæ, ita tamen ſeculares eſſe ſolent. Igitur tantùm excipiebam, ſi fun-

fundator diſertè illis de Parochia, vel etiam conſuetudo conſuluiſſet. Cæterùm ſi de uſu antiquo non liqueret, vel is (ut ſolet) variaret, cujuſque pagi Menſam pertinere ad paupéres incolas, non verò ſpectari jus Parochiæ, quippe ad alia limitatum.

TITULUS V.

De Hæreticis, & Manichæis, & Samaritis.

1. *Quid ſit Hæreſis? Primò de ratione nominis.*
2. *Definitio explicata.*
3. *De puniendis hæreticis diſtinctio.*
4. *Hodiernorum hæreticorum deſcritio.*
5. *An bona eorum confiſcanda?*
6. *De fautoribus hæreticorum.*
7. *De privatis hæreticis.*
8. *An bello laceſſendi; & quomodo vincendi?*
9. *De probatione ſuper hoc crimine.*
10. *Libri hæreticorum penes aliquem reperti an hæreticum arguant?*

I. POſtquam dictum eſt de iis, quibus tutela Religionis incumbit, ſequitur de iis, qui illam oppugnant. Inter quos ſunt *Hæretici*, quos definio Chriſtianos, qui dogma aliquod, Catholicæ Religioni contrarium, cum pertinacia ſuſtinent, *l.* 2. *§. ult. h. tit.* Nomen *Hæreſis* electionem generaliter ſignificat; neque tamen non convenienter aptarum ad ſpeciem ſectarum in fide. Etenim eæ non ex præſcripto, ut oportet, Eccleſiæ fidem inſtituunt, ſed ſuo judicio atque electione aliquam aſſumunt. Hoc etymon Tertullian. ſuggerit *De Præſcript. adverſus hæreticos c.* 6. additque: *Nobis verò nihil ex noſtro arbitrio inducere licet, ſed nec eligere, quod aliquis de arbitrio ſuo induxerit.* Subdit verò *c.* 42. *Mentior ſi non etiam à regulis ſuis variant inter ſe, dum unuſquiſque proinde ſuo arbitrio modulatur quæ accepit, quemadmodum de ſuo arbitrio ea compoſuit ille, qui tradidit.* Videmus enim, quod jam dudum dedignati Anteſignanos illos primos Lutherum, Calvinum, ſimileſque, hactenus hos ſe duces ſequi profitentur, quatenus ipſi cum Scripturarum ductu conveniunt. Sic enim ex judicio ſingulorum fides pendet. Nam ſi ipſa Scripturarum lux uno conſenſu eorum nævos ſatis detegit, cur non in totum abjiciant eos Doctores, qui in tanta luce caligaverunt? Adeoque ſi eos erraſſe fatentur in aliqua parte, quâ fronte divinitus miſſos ad reformandam fidem clamant?

II. Ut definitionem explicemus, dixi, *Chriſtianos*; quia hæreſis in eos non cadit, qui toto genere Religionis à nobis diſſident, ut ſunt Judæi, Pagani, Mahumetani. Jul. Clar. *in §. Hæreſis, verſic. ad hoc.* Ideoque dixi, *dogma aliquod*; nam ſi quis in univerſum Chriſtianæ Religionis decreta repudiet, is eſt Apoſtata, de quo ſeorſim eſt Titulus. Dixi, *cum pertinacia*; quia ſolus error non conſtituit hæreticum, ſed obſtinatio, *Can. Hæreſis* XXIV. *q.* 3. Burſat. *Conſ.* 71. Ex quo principio manat, quod quamvis aliàs pœnitentia non liberet à pœna civili criminis commiſſi, *l. Qui eâ mente ff. De Furt. l.* 43. *§.* 5. *De Ritu nupt.* tamen parcatur hæreticis reſipiſcentibus & errorem ejurantibus, *l.* 4. *§.* 6. *h. t.* etiam poſt condemnationem; quia pœnitentiæ ſpatium idem eſt quod vitæ. Jul. Clar. *ubi ſup. verſ. ſed uſque*, Burſat. *Conſ.* 43. id quod Carolus V. exigente ratione, ut dicitur, ejus tempeſtatis, abrogaverat, jubens viros etiam reſipiſcentes decollari, fœminaſque terrâ obrui. Damhoud. *in Perib. V. Hoſtes.*

III. Sed de pœna Hæreticorum magna eſt quæſtio: quidam enim eam, præſertim capitis, iniquam putant, quippe quæ locum habere non debeat, ubi non eſt dolus: ab eo remotum longè eſſe errorem & credulitatem; præſertim cùm hi homines piaculum putent ab iis, quas imbiberunt, opinionibus deflectere. Neque enim dici poſſe, quem ſibi ipſi mentiri, & decipi ſponte, & errare

rare conſultò: quod ſi non ſponte vel conſultò, ergo nec dolo. Vide Grot. *De Jure belli & pacis* 2. *c.* 20. *n.* 50. Sed hæc argutatio improbanda eſt, & explicandæ huic quæſtioni ſubjicienda eſt Hæreticorum diſtinctio; nec enim pari omnes criminis immanitate cenſentur.

IV. Illud tamen verum, hodiernos Hæreticos priſcis illis etiam deteriores eſſe. Hi quippe ſingulas, illi univerſas ferè fidei partes corruperunt. Hodierni ad effrænatam licentiam dogmata ſua dirigunt: priſci inconſulto ſeveritatis ſtudio ſæpe delirarunt, veluti qui ſecundas nuptias, qui lapſis poſt Baptiſmum pœnitentiæ ſuffragium negabant. Etenim quid novitii Hæretici impollutum reliquerunt? Quid in divinis vel humanis inviolabile ipſis fuit? Ut compendio quodam ſcelerum omnia confunderent, liberi arbitrii prærogativâ humanum genus, quantum in ipſis, ſpoliant; incertum, majore in homines contumeliâ, an in Deum impietate: niſi imputare hominibus volunt, quòd ipſis ſollicitudinem virtutis & verecundiam flagitiorum ademerunt, quorum invidiam in auctorem Deum rejiciunt. Et quibus conſectariis hoc dogma extenderunt? Supervacua, imò nulla eſſe virtutis officia: ridiculam eſſe perfectioris vitæ diſciplinam: ſaluti ſufficere fidem: delictorum diſcrimen non ex ipſorum indole eſſe, ſed ex ſorte delinquentium. Quippe Numini charos, ſemelque ab æterno conciliatos, non cæde, non adulterio amicitiam delibare; cæteros verò vel oleris furto omnibus ſe inferorum pœnis ſubjicere: quemadmodum anſerinum genus inoffenſo tenore pennarum immergitur aquis, quibus minore morâ cæteræ aves labefecerint alas. Reciderunt partem Scripturarum, *Sapientiam, Eccleſiaſticum, Judith, Machabæos, Tobiam, Baruch, Epiſtolam D. Jacobi, Judæ, Pauli ad Hebræos, Petri ſecundam, Joannis* 2. & 3. *Apocalypſim.* Abrogant Sacramenta, tantùm Baptiſmum & Euchariſtiam utcumque retinentes. Tollunt Traditiones; quia cùm uſu cenſentur, non perinde ut Scripturæ verba torqueri poſſunt. Irrident Reliquias, Imagines, interceſſiones Sanctorum; uno verbo errores eorum ſacrilegi, infiniti, inſani, perniciabiles. Vide Barclaium *adverſ. Sectar.* Illud notâ dignum, quod eædem in hodiernis Hæreticis emineant notæ, quibus priſcos Tertullianus *in lib. De Præſtriptionibus c.* 41. deſcripſit. In multis quippe cum auctoribus ſuis diſſentiunt, imo inter ſe diſſentiunt, & non eo ſecius, inquit, *ad unius veritatis expugnationem conſpirant. Simplicitatem volunt eſſe proſtrationem diſciplinæ, cujus penes nos curam lenocinium vocant. Omnes tument, omnes ſcientiam pollicentur. Ipſæ mulieres hæreticæ quàm procaces, quæ audeant docere, contendere? Ordinationes eorum temerariæ, leves, inconſtantes: nunc Neophytos collocant; nunc Apoſtatas noſtros, ut gloriâ eos obligent, quia non veritate poſſunt. Et laicis Sacerdotalitia munera injungunt. Negotium illis non Ethnicos convertendi, ſed noſtros evertendi.* Alio tamen aſpectu diſtinguendi ſunt Hæretici. Quidam namque publici ſunt, qui errore ſuo Rempubl. lædunt: alii verò privati, qui tantùm ſibi ipſis errant. Clement Alexand. 7. *Stromat.* Lipſ. 4. *Polit. cap.* 3. Barclaius *lib.* 2. *Argenid.* Illi propriè violatores Religionis appellantur, & ex jure gentium ſupplicio rectè afficiuntur. Sen. *lib.* 3. *De Benefic. c.* 6. *Deuteron. c.* 13. quod mores uſque ad conflagrationem exaſperarunt, quos Lipſius, itemque Zaſ. improbat *lib.* 1. *Conſ.* 23. Coraſ. defendit *ad l. Cunctos ſup. De Summa Trinit.* Sanè Lipſius *lib. De Una Relig.* cenſet, quatenus ſine detrimento Reipubl. manifeſto poteſt, parcendum ſanguini eſſe; atque etiam cùm ratio mortem exigit, eam mitem eſſe infligendam, & ferè arcanam, ut evitetur vulgi miſeratio. *Exquiſitior crudelitas magis illecebra eſt ſectæ*, ait Tertullianus, *in Apolog. cap. ult.* Publici Hæretici ſunt & ipſi in triplici differentia: vel enim novæ ſectæ initium moliuntur; vel erroribus etiam aliorum defen-

fendendis ſeditiones movent; vel denique docendo aut ſcribendo dogmatis impii venenum ſpargunt; ejusque rei causâ cœrus & conciliabula exercent. Illi ultimo ſupplicio afficiuntur, *l. Quicumque* 8. *h. t.* perpetuâ verò deportatione & publicatione bonorum puniuntur, qui eorum libros ſceleris ſocietate ſervant: libri enim comburi jubentur, *l.* 4. *§.* 1. & *d. l.* 8. *§.* 5. *h. t. l.* 3. *§.* 3. *ſup. De Summa Trinit.* Burſat. *Conſ.* 344. quomodo & olim Protagoræ & Numæ libri publicè exuſti: omnesque conventus Hæreticorum diurni vel nocturni prohibentur, *l.* 2. *ſup. De Summa Trinit. l.* 6. *h. t.* Et loca, in quæ conveniunt, confiſcantur, & Eccleſiæ applicantur, *l.* 3. *h. tit.*

V. Bona quidem eorum confiſcari conſtat. Sed an idem ſit, ſi liberos habeant orthodoxos, quæritur? Et hoc plerique putant: exemplo criminis læſæ Majeſtatis, cui comparatur hæreſis, cùm violet Majeſtatem divinam, *Auth. Gazaros h. t.* atque adeò ſæpè humanam quoque: quia ex innovatione Religionis ſeditiones, & Reipublicæ perturbatio exiſtunt. Dion. *lib. Hiſtor.* 52. Alii verò contrà, Clar. *ubi ſup. verſ. Quæro.* quorum ex Jure Civili manifeſta eſt ſententia. Nam ſpecialiter & diſtinctè proſpectum eſt, ut Fiſco præferantur liberi orthodoxi, *l. Hæretici* 13. *h. t.* vel iis deficientibus, etiam cognati orthodoxi *l. Cognovimus* 19. *h. t.* Adeoque ſi aliqui de liberis hæretici ſint, eorum portionem reliquis orthodoxis accreſcere; reſtituendam tamen illis, ſi reſipiſcant, ſed ſine fructibus, *Auth. Item h. t.* Neque obſtat, quod læſæ Majeſtati comparatur hæreſis; quia non eſt neceſſe comparationem per omnia reſpondere, *l.* 4. & 6. *h. t.* Conveniunt in eo, quod unicuique accuſatio competat, etiam poſt mortem hæretici, ut memoria damnetur infamiâ, *d. l.* 4. Prior certè ſententia Jure Canonico obtinet, *c. Vergentis* 10. ✕ *h. t.* in ditione Pontificis ſeculari.

VI. Tales hæreticos qui ope, conſilio, vel receptione juvant, ſi poſt excommunicationem ab iis ſe non ſeparant, efficiuntur infames, & proinde incapaces omnium officiorum publicorum, itemque teſtimonii dicendi, & ſucceſſionis & teſtamenti, adeoque communis tutelæ juris judiciorumque, quia petentibus illis jus non redditur, ſed non eò minùs contra ipſos; *Auth. Credentes hoc tit.* Adeoque ſi dominus alicujus territorii admonitus ab Eccleſia, neglexerit purgare hæreticis ſuum territorium, illud prædæ exponitur quibuſcumque orthodoxis. *Auth. Si verò h. t.* Menoch. 2. *De Arbitr. caſu* 548.

VII. Sequitur de privatis hæreticis. Hos quoque trifariam diſtinguere licet. Quidam enim ſacrilegas opiniones intrà pectus premunt; & nec dicto, nec facto hæreſim promunt. Hos nullo modo inquietandos, inter auctores noſtros convenit. Clar. *ubi ſup. verſ. Quæro an occultus*, Decian. *De Crim. lib.* 5. *cap.* 41. & *cap.* 53. & acrior inquiſitio in tales ferè noxia eſt, & incitandæ pertinaciæ. Nam, ut ait Poëta,

Vidi ego jactatas motâ face creſcere flammas;
Et vidi nullo concutiente mori.

Etenim hi in ſolum peccant Numen, cui nullus placet cultus, niſi voluntarius: is autem doctrinæ perſuaſione, non judiciorum pœnis infundi poteſt. Quidam verò doctrinæ Hæreticorum, veluti concionibus, ſeſe applicant, cæterà quieti; & tales tantùm mulcta afficit, *l. ult. §. ult. h. t.* Burſat. *d. Conſ.* 344. Hieron. Laurent. *deciſ.* 1. *num.* 10. *De Typographis librorum hæreticorum.* Vide Menoch. 2. *Arbitr. cauſ.* 549. Quidam denique tantùm ab exercitiis Religionis Orthodoxæ ſeſe ſeparant; & hi ab Epiſcopis & Paſtoribus monendi ſunt. Utrique tamen hi poſteriores obnoxii iis pœnis, quas ſuprà diximus fautoribus Hæreticorum irrogari, *l.* 4. *h. t.*

VIII. Bello certè quieti Hæretici non facilè laceſſendi: nam ut animalia quædam veneno, ſic turbis valeſcunt. Quoſdam enim impetus & inſana bellandi dulcedo, & prædæ cupiditas, non æſtimato jure partium, armis Hæreticorum

ſociat, quibus alioqui nihil commune cum illorum dogmatibus erat; quoſdam etiam ex criminibus metus judiciorum. Deinde ut fila ſingula facilè rumpuntur, non etiam in funem connexa, qui eò validiùs implicatur, quò fortiùs premitur: ita illi bello invaleſcunt, eo ipſo, quod commune periculum eos conjungat, qui antea ſoluti erant; neque incitati adverſantium fervore, plurimum quoque de ſuo remittebant. Præterea ſi Rex non tam odio, quàm contemptu eorum diſciplinam proſequetur, efficaciùs omni bello nobilium animos ad pœnitentiam coget: idque contingit honorum aditu præcluſo. Ceterà ſit manſuetus, & interdum familiaribus verbis dignus ipſis videatur, cui placeant. Barclaius *ubi ſup.*

IX. Denique eò quoque pertinent verba, *dogma aliquod:* quod etiam uno articulo poſſit Hæreticus cenſeri. Eo enim ſenſu *l. 2. h. tit.* Hæreticos definit, *qui vel levi argumento à judicio Catholicæ Religionis & tramite detecti fuerint deviare.* Argumentum enim ibi opinionis intelligendum eſt, non probationis. Unde eam minùs plenam etiam ſufficere ad condemnationem in hoc crimine quidam perperam trad derunt: verius enim eſt, & hìc plenam requiri, ut aliàs in criminibus convincendis, *c. 13. §. Adjicimus* ꝟ. *De Hæret.* Ita rectè Weſenb. *h. t. num.* 1. Menoch. *Conſ:* 82. *num.* 145. *lib.* 1. Unde quæſitum eſt, ſi quis domicilium transferat in civitatem hæreticam, an eo ipſo convincatur hæreſeos? Quidam affirmant, alii negant. Coraſ. *Centur.* 1. *S. C.*[to] 25. Sed conciliari opiniones poſſunt, ut negativa obtineat, ſi quis probabilem cauſam migrationis habeat, veluti ob bona inibi ſita; quia nemo ex ſuſpicionibus damnandus, *l. 5. ff. De Pœnis.* Affirmativa verò, ſi exercitiis aut defenſioni ſe miſceat hæreticæ Religionis, *Auth. Credentes h. t.* Si quis tamen ſuſpectus de hæreſi, ad ſe purgandum vocatus, non compareat, ſed toto anno in excommunicatione perſiſtat, habetur pro Hæretico, *Auth. Gazaros §.* 1. *h. t. c. Cum contumacia De Hæret. in* VI. Aliud eſt, ſi aliam ob cauſam ille excommunicatus erat. Sed & hunc contumacia ſuſpicioni ſubjicit, quæ quidem non ad condemnationem, ſed ad inquiſitionem indictionemque purgationis ſufficiat. Vivius 2. *Commun. Opin.* 103.

X. Libri verò Hæreticorum penes aliquem reperti non ſemper indicium hæreſis præbent. Quid enim ſi ille imperitus? Quid ſi vitâ & religione ſinceriſſimus? Quid ſi libri hæreditate, vel cum aliis mercibus, adhuc vix inſpecti obvenerunt? Quid ſi Hæreticorum quidem, ſed non Hæretici, utpote artem aliquam aut hiſtoriam, non verò controverſias Religionis complexi? Igitur viri boni arbitrio relinquendum, quanta ex his libris ſuſpicio contagii aut conſortii conſenſioniſque poſſeſſoris Maſcardus *De Probat. Concl.* 1363. Denique & aliàs ex prohibitorum librorum lectione tantùm ſuſpicionem hæreſis oriri, quæ aboleatur teſtimonio fide dignorum de orthodoxa fide legentis, docet Decian. *lib. 5. cap. 46. num* 26. Quid enim, inquit, ſi quis curioſitatis impulſu legit? Vel quò magis cognitas illas nænias ſpernat?

Manichæorum hæreſis ex Chriſtianiſmo & Paganiſmo mixta erat: quemadmodum Samaritarum ſuperſtitio ex Judaiſmo & Paganiſmo. Cujac. *h. tit.*

TITULUS VI.

Ne Sanctum Baptiſma iteretur.

1. *Quo prætextu Baptiſma Hæretici iterabant.*
2. *Quare id impium & illicitum.*
3. *Quæ pœna.*

I. HÆreticorum in Eccleſiam exortus quæſtionem olim de Baptiſmo attulit. Namq; non tantùm ipſi plerique hæretici ab Orthodoxis baptizatos denuò baptizabant; ſed & in ipſa Eccleſia quæſtio fuit, potiſſimùm à D. Cypriano mota, an Hæretici ad Catholicos reverſi de integro baptizandi eſſent? Sed quoniam Sacramenta ex virtute divinitus

tus infusâ, non ex dignitate miniſtri, vim ſuam exerunt, ideo Eccleſia tenuit, & Hæreticorum Baptiſma valere. D. Hieron. *adverſ. Luciferan.* Quidam etiam Hæretici ideo olim Baptiſma frequentabant, quia lavacrum quoddam eſt, & expiatio macularum, easque quotidie renovamus vitæ hujus ſorte.

II. Sed lavacrum tantùm eſt regenerationis in Deo & Eccleſia: quæ non magis ſæpius contingere poteſt, quàm ipſa nativitas. Et alia Sacramenta, tum Euchariſtia, tum Pœnitentia divinitus inſtituta ſunt, quà ad creſcendum in Deo, quà ad reficiendum ſe: quod utrumque tractum & geminationem recipit.

III. Ideoque adversùs errorem illum ab Eccleſia damnatum, leges quoque inſurgunt; & eos, qui dolo malo Baptiſma iterant, capitali pœnâ inſequuntur, *l.* 2. *hoc tit.*

TITULUS VII.

De Apoſtatis.

1. *Definitio.*
2. *Pœna.*
3. *Quare ea non evitetur per pœnitentiam, ut in hæreſi?*
4. *De deſertore Monachiſmi.*

I. QUoniam error progredi ſolet, nec mens humana quieſcere in falſo poteſt: ideò ex hæreticis ſæpè exiſtunt vel Athei, qui de omni Religione & Numine dubitent; vel Apoſtatæ, qui Religioni Catholicæ renuntiant, tranſeundo ad Judaiſmum vel Paganiſmum, aliamve peregrinam ſuperſtitionem, *l.* 2. & 4. *h. tit.*

II. Hi cùm hæreticis ſint deteriores, non tantùm iiſdem omnibus pœnis obligantur, *l.* 3. & 4. *h. t.* ut & capite puniantur, ſi errore ſuo alios corrumpant, *l.* 5. *h. t.* Sed & ampliùs pœnitentiæ ſuffragio non liberantur, quamvis id hæreticis indulgeatur.

III. Cujus diverſitatis rationem pulcrè reddit *d. l.* 3. his verbis: *Lapſis enim & errantibus ſubvenitur, non etiam perditis, hoc eſt ſanctum Baptiſma profanantibus.* Nam hæc verba non rectè de Anabaptiſtis intelligit Weſenb. *hoc tit.* Agitur enim de Apoſtatis, qui ideò dicuntur profanare Baptiſma, quod in eo ineatur fœdus cum Deo: quod utique violant, qui Chriſti exuunt fidem, ad hoſtes ejus transfugiendo. Quorum vix poteſt eſſe ſincera pœnitentia, quia fontem gratiæ & inſtaurationis abjecerunt: at hæretici aliquod retinent fundamentum reſipiſcentiæ. Hunc tamen rigorem hodie non obtinere, & abrogatam eſſe *d. l.* 4. clari auctores tradunt. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 146. Decian. *lib.* 5. *cap.* 26.

IV. Apoſtata quoque vocatur deſertor profeſſionis Monaſticæ. A pœnis utcumque tamen excuſatur, qui ad aliud Religioſorum inſtitutum, minùs ſtrictum, etiam ſine venia ſui Præfecti, transfugit. Capol. Tholoſ. *deciſ.* 16. Planè propter cauſam, veluti infirmitatem ex incongruentia aëris orientem, transferendus Monachus in congruentius valetudini Monaſterium. Decian. *Conſ.* 20. *lib.* 1. Adeoque ex juſta cauſa conſentiet Præfectus victuro extra Monaſterium. Menoch. 2. *Arbit. caſu* 504. *Can.* 1. 2. & *Can. Monachi* XVI. *q.* 1. veluti ut juvet matrem ſenio, morbo & indignâ paupertate afflictam. Valaſc. *deciſ.* 60. Sed nec Apoſtata erit, qui timore carceris profugit de Monaſterio, retento habitu, & animo reconciliandi ſe. Monald. *lib.* 2. *Conſ.* 87. & *Conſ.* 126. Vide Menoch. *De Arbitr. caſu* 546.

TITULUS VIII.

Nemini licere ſignum Salvatoris Chriſti humi, vel in ſilice, vel in marmore, aut inſculpere, aut pingere.

1. *Occaſio hujus prohibitionis.*
2. *Quare receſſerit ab uſu.*
3. *De uſu Imaginum.*

I. IPſa Tituli inſcriptio ſententiam legis unicæ ſatis proponit: pertinet etiam ad vindicandam reverentiam adorandæ Crucis, tropæi ſalutis. Videtur autem lata adverſus Gentiles & Judæos, qui imaginem Crucis, contumeliæ causâ, humi conſignabant proculcandam. Vide Menoch. *De Arbitr. caſu* 593.

II. Hodie certè hæc lex eſt antiquata, in reverentiamque Crucis cedit, quod omni loco ſive infernè, ſive ſupernè obverſetur. Sylveſter *in Summa* V. *Imago num.* 5.

III. Porrò ex hoc quoque Tit. arguuntur hæretici, qui Sacroſanctæ Crucis uſum damnant. Quippe in eo conſenſui repugnant antiquæ Eccleſiæ, non tantùm præſentis. Tertull. *lib. De Corona*, Hieron. *ad Demetriad. & in vita Hilarionis*, Auguſt. *lib.* 22. *De Civit. cap.* 8. Nazian. *Orat.* 1. *in Julian.* qui figuratæ Crucis, ſalutares effectus referunt in morbos, in dæmones, in tempeſtates.

TITULUS IX.

De Judæis & Cælicolis.

1. *Deſcriptio Judæi.*
2. *Libertas Religionis Judæis permiſſa.*
3. *Item Synagogæ.*
4. *Ut & ſacrorum ſuorum ac Sabbati celebratio.*
5. *Libris ſuis quatenus uti poſſint.*
6. *Quatenus nobiſcum participes juris ſint.*
7. *An fœnus illis permittendum?*
8. *Alia quæſtio de converſorum impunitate.*
9. *An ex teſtamento capere poſſint?*

I. JUdæi cum Apoſtatis hoc commune habent, quod obſtinatâ in Chriſtum impietate, Religionis Chriſtianæ hoſtes ſint. Agitur enim de recentioribus Judæis qui pervicaci ſuperſtitione antiquæ legis umbræ adhuc inhærent, poſtquam veritas ipſa affulſit. Hi vagis hodie per orbem terrarum ſedibus diſſipati, nullam ſuo jure provinciam obtinent. Id enim fore, divinitùs prædictum fuit; *Pſalm.* 109. quemadmodum & exſtituros eos uſque ad conſummationem ſeculi, *Matthæi cap.* 24. Ideoque ab Eccleſia tolerari jubentur, ſed cautiſſimâ moderatione, ne iuvaleſcant homines atroci in nos odio animati. Vide D. Auguſt. *De Civit. lib.* 18. *cap.* 46. & Cujac. *Obſerv.* 30. *lib.* 7.

II. Itaque quo modo neque ipſi, neque ipſis invitis parvuli eorum liberi ad noſtra ſacra traducendi ſunt; Vivius *lib.* 2. *Opin.* 151. Burſat. *Conſ.* 231. ne ſcilicet, ſi invitis obtrudatur noſtra Religio, à ſua prohibiti, tranſeant in Atheiſmum: ita ſi ipſi impediverint aliquem à ſuperſtitione ipſorum transfugere ad nos conantem, extremo ſupplicio afficiuntur, *l.* 3. *h. t.* multoque magis, ſi aliquem ex noſtratibus ſuâ ſuperſtitione imbuerint, *l. Judæorum* 17. *hoc tit.* Similiter circumciſio quidem illis permittitur inter ipſos; ſed ſi eam in noſtræ Religionis hominem tentaverint, perpetuo exilio & publicatione bonorum puniuntur, *l. Judæi* 16. *hoc tit.*

III. Synagogas quoque ipſis habere vetereſque reficere, ſervatâ formâ & ſtatu antiquorum ædificiorum, permittitur; ſed novas excitare prohibentur, *l. Judæus* 18. *h. tit.* Adeò ut ab hujus conſtitutionis executione fruſtrà, quippe à legibus & jure publico, appellari reſcribat Pontifex *in cap. Conſuluit* 29. X *De Appellat.*

IV. Sacra quoque ſua & Sabbata celebrare permittitur, neque eo tempore in jus vocari poſſunt, *l.* 2. *l.* 4. & 13. *h. tit.* ita tamen ut nihil agant in contemptum Chriſtianæ Religionis, *l. Judæos* 11. *h. t.*

V. Itaque permittendum quidem illis eſt uti libris ſuis, dummodò deleantur, quæ iiſdem continentur in contumeliam Servatoris noſtri, quibus ſi publicè vel privatim utantur, puniendi ſunt tamquam blaſphemi, *c. Statuimus* X *De Maledicis.* Et quidem à Judice civili. Clar. *in pract. crim. q.* 35. *n.* 25. Fichard. *Conſ.* 67. *lib.* 2. Quâ occaſione olim

olim ex ditione Mediolanenſi expulſi fuerunt. Nec dubitandum, quin expelli poſſint, ſi ab iis periculum Chriſtianis aut offendiculum immineat. Schneid. *Inſt. De Hæred. ab inteſt.*

VI. Igitur Judæi juris privati nobiſcum participes ſunt; neque extra ordinem & auctoritatem judiciorum, vel in patrimonio, vel in perſonis impunè à quoquam lædi poſſunt, *l. Nullus* 14. *h. t.* ſed non item juris publici: neque enim honorum vel officii publici capaces ſunt, *l. ult. h. tit.* Vertentibus enim fatis, populus olim à Deo electus, nunc ſervituti deſtinatus eſt. Sed & quà actores quà rei cum Chriſtianis non coram ſuis, *de quib.* Burſ. *Conſ.* 152. ſed coram Chriſtianis Judicibus litigare compelluntur, *l.* 5. *h. tit.* Adeoque nec teſtes contra Chriſtianos eſſe poſſunt *c. Judæi De Teſtib.* ex præſumpta ſcilicet ipſorum in nos malignitate. Schurpf. *Conſil.* 18. *Cent.* 2. Sed hoc tantùm in judiciis criminalibus procedit. Vivius *lib.* 1. *Opin.* 385. Denique Judæi omnibus potiuntur quà privilegiis, quà oneribus ſtatutorum pertinentibus ad incolas loci, ubi vivunt. Alex. *lib.* 5. *Conſ.* 75. quod tamen locum non habet in ſucceſſionibus, circa quas reguntur Lege Moſaicâ. Soarez *in Recep. Sent. n.* 190. Idemque eſt circa nuptias ipſorum: atque ita conſuetudine abrogata eſt *l.* 64. *hoc tit.* Jul. Clar. *in.* §. *Inceſtus verſ. ult.* Sed & quod in *l.* 9. *hoc tit.* liberum ipſis commercium conceditur, id hactenus mutatum conſuetudine eſt, quòd ferè ubique vetentur poſſidere prædia. Burſat. *Conſ.* 200.

VII. Itaque ubique pecuniam fœnore exercent, quod aliqui illis licere exiſtimant, impetrato Pontificis & Principis ac populi conſenſu: alii verò negant. Covarr. *lib* 3. *Var. cap.* 1. Vide Theſſaur. *deciſ.* 57. Sed opiniones hæ conciliari poſſunt, ut fœnoris exercitium illis ipſo jure permittatur inter ipſos, quia Eccleſia non judicat de his, qui foris ſunt; adverſus Chriſtianos autem non ſit permittendum, *cap. Poſt mirabilem* 12. & *c. pen. De uſur.* quia ratio prohibitionis uſurarum vel potiſſima eſt, ne proximus in neceſſitatibus ſuis aſſigatur: id quod maximè contingeret, ſi fœnus Judæis permittatur, quippe inimicis.

VIII. Quæſtio quoque de Judæis eſt, An noſtræ religioni initiati impunitatem conſequantur criminum antè commiſſorum? Quidam enim affirmant, quia ſcilicet Baptiſma omnes maculas abluit. Alii verò negant, quia ratio jam dicta tantùm in judicio animæ & foro poli locum habet. Jul. Clar. *ubi ſup. q.* 51. Sed & hæ opiniones conciliandæ ſunt, ut prior locum habeat, ſi converſio ſincera ſit, & de crimine agatur ad Religionem ſpectante, veluti blaſphemiâ, vel vetito cum Chriſtianis matrimonio, *l.* 6. *h. t.* aliàs obtineat opinio poſterior.

IX. Denique licet ſingulis Judæorum teſtamento relinqui poteſt, non tamen collegiis eorum, *l.* 1. *h. tit.* Soarez *ubi ſup. n.* 92. quia ſcilicet magis diſſipationi illorum quàm congregationi favetur.

TITULUS X.

Ne Chriſtianum mancipium Hæreticus, Judæus, vel Paganus habeat, vel poſſideat, vel circumcidat.

1. *Ratio prohibitionis.*
2. *Ejuſdem ampliatio.*

I. OMnem leges ſollicitudinem gerunt, ne Judæi commercio ſuo atque familiaritate Chriſtianos inficiant: etiam conviviorum inter utroſque conſortio interdicto, *can. Nullus* & *can. Omnes* XXVIII. *q.* 1.

II. Itaque quod *in l. un. hoc tit.* prohibentur ſervum Chriſtianum habere, id à Sacris Canonibus latiùs eſt porrectum, ut nimirum nec famulos, nec nutrices Chriſtianas ipſis domi habere liceat, *cap. Ad hæc* ✠ *De Judæis.* Sed & mederi Chriſtianis, adeóque in eodem cum ipſis balneo lavare prohibentur,

tur, *d. can. Nullus.* Jubenturque diſtincto à Chriſtianis habitu, vel notâ aliquâ inſigniri, *cap. In nonnullis De Judæis.* Multò igitur magis nuptiæ ipſis cum Chriſtianis interdicuntur, quæ contractæ inſtar adulterii puniuntur, *l. 6. ſup. tit. prox.* nempe pœnâ capitali; multòque magis ipſum adulterium aut ſtuprum aut raptus. Vivius 2. *Com. Opin.* 149.

TITULUS XI.
De Paganis, & Sacrificiis, & Templis.

1. *Qui dicantur Pagani? Et an tolerentur?*
2. *Pœna ſuperſtitionis Paganicæ.*
3. *An loca ſuperſtitioni dicata in Fiſcum ſint redigenda?*
4. *De Hæreticorum rapina in Eccleſias.*
5. *Bonorum Eccleſiæ prærogativa.*

I. NOn ut Judæi, ita & Pagani tolerantur. Sic autem appellantur Ethnici. Nam cùm Pagani opponantur militibus, *l. Jus noſtrum ff. De Reg. Juris,* inde hoc nomen translatum fuit ad Ethnicos, qui ſuſcipere Religionem noſtram nolebant: quæ utique inſtar militiæ fuit, cùm perſecutionem pateretur gentilium Imperatorum. Quod verò non tolerari Ethnicos dicimus, intel igitur de ſubditis. Nam populi liberi idololatræ ex ea ſola cauſa invadi bello aut ſpoliari non poſſunt: nempe ſi numquam Eccleſiæ ſubjecti fuerunt, ut illi in America Victoria *De Poteſt. civili p. 1. num. 9.* Idque ita, quamvis legitimè & accuratè annuntiatum ſibi Chriſtianiſmum non recipiunt. *Can. De Judæis, Can. Qui ſincerè diſt.* 45. Covarr. *adc. Peccatum p. 2. §. 9. & 10.*

II. Igitur Chriſtiani deinde Impp. deſtrui idola impia, & claudi profana templa juſſerunt, capitali pœnâ conſtitutâ in eos, qui ſacrilega Ethnicorum ſacrificia celebrarent, *l. 1. h. t.* pariterque in aruſpices atque augures, omneſque illos antiquæ ſuperſtitionis antiſtites, *l. 5. h. tit.* itemque in conſcios & miniſtros, *l. 7. hoc tit.*

III. Quod porrò Impp. in *l. 5. h. tit.* dicunt, *Omnia loca, quæ ſacris error veterum deputavit, noſtræ rei jubemus ſociari:* id cùm ſcriptum ſit de iis, quæ falſis diis dicata fuerant, non non debet extendi ad ea, quæ inter Chriſtianos ab hæreticis deſtinata ſacris ſunt. namque illa, quia utique Deo, etſi ſuperſtitiosè, dicata ſunt, non debent ad Fiſcum transferri, ſed ad veræ pietatis uſum converti, *arg. l. 3. ff. De adminiſt. rer ad civit pert.*

IV. Unde hæreticorum fraus detegitur, qui reformationem Eccleſiæ ſuæ defectioni obtendentes, in tot Monaſteriorum Eccleſiarumque bona invaſerunt, tamquam ignavos fucos expulſuri à divitiis, quæ luxum eorum & vitia inſtruerent. Nam ſi id ipſis conſilii erat, cur melioris inſtituti & diligentioris in Deum cultûs homines non ſubſtituerunt? Cur in profanos, ut plurimùm, uſus eas opes converterunt? Peſſimè enim luxum (ut jactant) & deſidiam miniſtrorum Dei correxerunt rapinâ & ſacrilegio, in prædam vertentes, quæ Numini dedicata erant. Hæc nempe eorum reformatio, hæc cenſura fuit.

V. Etenim illud conſtat, Eccleſiarum & Monaſteriorum bona ab omni jurisdictione profana eſſe exempta Schurpf. *Conſ.* 48. *cent.* 1. nec Imperatorem ipſum convertere ea poſſe ad alium uſum, quàm deſtinata ab initio & majorum pietate fundata fuerunt: quod ſi uſus ille deſiit, ad alium æquè pium convertenda ſunt. Schurpf. *Conſ.* 90. *cent.* 1. aliàs requiritur auctoritas Pontificis, qui ex poteſtate abſoluta, & probabili aliquâ ratione mutare poteſt diſpoſitiones pias, *cap. Nos quidem De Teſtam. cap. Quod contingit De Relig. dom. l. Si quis ad §. Sin autem, ſup. De Epiſc. & Cler.* Capel. Tholoſ. *q.* 26.

T I-

TITULUS XII.

De his, qui ad Eccleſiam confugiunt, vel ibi exclamant, & ne quis ab Eccleſia extrahatur.

1. *Jus Aſyli ob quam cauſam introductum.*
2. *Quibus negetur.*
3. *Quæſtio de homicida.*

I. INter Eccleſiæ privilegia quoque eſt jus Aſyli: quòd ſcilicet loca Deo dedicata, vel etiam deſtinata ante conſecrationem, ſecuritatem præſtent ad ſe confugientibus, *c. penult. De Immun. Eccleſ.* ex terrore imminentis judicii vel carceris, ſive ob crimen, ſive ob debita: adeò ut qui eos inde abſtraxerit, capitaliter puniatur, *l. 6. hoc tit.* extracto ſtatim reſtituendo. Decian. *Conſ.* 80. *lib.* 3. Eſt enim violator divinæ Majeſtatis, *l. 2. hoc tit.* ad cujus clementiæ honorem pertinet hæc loci ſecuritas, quam dat ſcilicet & accipit.

II. Unde etiam qui inibi tumultus vel ſeditiones excitant, capite puniuntur, *l. 5. h. tit.* à Judice etiam profano. Schurpf. *Conſ. 21. cent. 2.* A jure Aſyli excipitur ob publicam utilitatem, debitor tributorum, quia ea ſunt Reipubl. nervi, *Novel. 17. §. Publicorum, & Novel. 128. §. Eos.* Itemque homicida, adulter, & virginum raptor, ob immanitatem criminum, *d. Novel. 17. §. Neque, & Novel. 37.* Jus Pontificium (cujus hac in parte prævalet auctoritas) tantùm excipit latrones, itemque nocturnos agrorum populatores *cap. Inter De Immun. Eccleſ.* & eos, qui in ipſo loco ſacro ſcelus commiſerunt, *c. ult. eod.* Fruſtra enim reverentiam loci implorant, qui eam ſcelere violârunt: idque ita eſt, etiamſi jam antè tempore aliquo elapſo in loco ſacro reus deliquerit. Capel. Tholoſ. 422. *per Can. Si Epiſcopus* XVII. *q.* 4. Idemque eſt, ſi quis fiduciâ Aſyli deliquerit. Menoch. *lib.* 1. *Præſumpt.* 10. Non enim ſacer locus illecebram delinquendi, ſed tutelam aliquam contra pœnam debet. Hodie igitur adulteri & virginum raptores ex Jure Canonico Aſylo fruuntur, *Can. De raptoribus* XXXVI. *q.* 1.

III. Sed quæritur de homicida voluntario. Quidam enim hunc ab Aſylo excludunt *per cap. 1. De Homicid.* Alii verò admittunt, *arg. c. ult. De Immun. Eccleſ.* quia *d. cap.* loquatur de ſingulari ſpecie homicidii, cùm quis per inſidias vel induſtriam occidit. Fachin. *lib. 9. cap.* 93. Itaque videtur pugna tantùm verbis tenus conſiſtere, vel ſaltem conciliari opiniones poſſe: ut prior obtineat, non tantùm ſi quis occidit per inſidias, id eſt, captato clanculum loco & tempore; ſed etiam ſi aliàs conſultò, quamvis ex tempore; id enim ſignificat *per induſtriam.* Poſterior ſententia valebit non tantùm, ſi quis per errorem, ſed etiam ſi in tumultu & calore rixæ fortuitò exortæ occidit. *Exodi* 21. *Deuter.* 16. Et rectè Ariſtoteles voluntaria facinora diſtinguit, quædam ex deliberatione & electione, alia ſine ea, quæ ſcilicet affectu aliquo perturbati faciunt. Pro mitiore tamen opinione eſt Bulla quædam Pontificia, ſed neſcio, an in Belgio recepta. Illud notandum, citari in Eccleſia quoque reum poſſe, ut per ſe vel procuratorem cauſam agat; & ſi de crimine liqueat, condemnari illum poſſe, ſed aliâ quàm corporis coërcitione. Valaſcus *Conſultat.* 81. Et quidem ſi debitor citatus latitet, nec ſe defendat, creditor in poſſeſſionem immobilium contumacis mittitur, & mobilia perquiruntur, quæ celavit. Vide *De jure Aſyli* Coraſ. 5. *Miſcell. c.* 23.

TITULUS XIII.

De his, qui in Eccleſiis manumittuntur.

INter Eccleſiæ privilegia hoc quoque eſt, quod manumiſſio inibi coram Antiſtite facta plenam tribuat libertatem, id eſt, civem Romanum faciat manumiſſum, *l. 2. h. t.* quod olim non niſi

certis

certis ſolemnitatibus celebratâ manumiſſione contingebat.

TITULUS XIV.

De Legibus & Conſtitutionibus Principum, & Edictis.

1. *De poteſtate ferendæ legis.*
2. *Diviſio Conſtitutionum.*
3. *Quæſtio de ſententia à Principe prolata.*
4. *Quando leges ad præterita quoque reſpiciant.*
5. *Diſputatio de Legiſlatore, an ipſe ſupra leges ſit? An revocare privilegia poſſit?*
6. *An pœnam legis deprecetur ejus ignorantia?*

I. EXpoſito Jure Sacro, ſubjungitur Jus Publicum Profanum: quò pertinent officia Magiſtratuum, *l.* 1. *§.* 2. *ff. De juſt. & jure*; quæ hoc libro tractantur. Sed præcedit de poteſtate & ratione condendi leges: hæ enim cùm ſanctæ dicantur, *§.* 12. *Inſt. De Rer. diviſ.* itemque ſacratiſſimæ *l.* 9. *hoc tit.* proximè ad Jus Sacrum accedunt. Poteſtas autem ferendi leges eſt penes Majeſtatem, id eſt, eum, eoſve, qui ſupremâ auctoritate Reipubl. præſident, ut latiùs expoſui *lib.* 2. *De Princ. Juriſpr. c.* 7. veluti Romæ poſt legem Regiam penes Imperatorem.

II. Hujus Conſtitutiones quædam ſunt generales, & legis vi in omnia negotia & perſonas valent: quædam verò perſonales, quæ non in commune, ſed inter nominatas tantùm perſonas jus faciunt, *l.* 2. *&* 3. *h.t.* Et verò ad omnes Conſtitutio pertinet, cùm Princeps eam oratione in Senatu habitâ condit; (hujus enim conſilio opus ad generalem legem, *l.* 8. *h.t.*) vel edicti aut generalis legis nomine eam cenſet; vel ubique publicari jubet; vel eam ad quaſcumque cauſas etiam in poſterum pertinere exprimit, *d. l.* 3. *h.t.*

III. Sed quæritur de ſententia à Principe judicante prolata, an tantùm inter litigatores jus conſtituat? Quod quidam putant, *per d. l.* 2. & 3. An verò inter omnes? Quod aliqui exiſtimant, *per l. ult, h.t.* Connan. 1. *Comment. c.* 16. *n.* 7. Vigel. *in Dialect. lib.* 2. *cap. à Ratione legis.* Sed cùm non ſit veriſimile has ſub eodem Tit. leges reverà repugnare, *l.* 2. *§.* 16. *inf. De vet. jure enucl.* conciliari debent, ut poſterior ſententia obtineat, ſi Princeps voluit ſententiam ſuam ad exemplum trahi, *d. l. ult.* iis notis, quas diximus *ex d. l.* 3. alia aliàs, *l.* 2. *h.t.* Sed quid ſi dubitetur de mente Principis? Dicendum eſt, ſententiam inter omnes valere, ſi pertineat ad interpretationem Juris conſtituti, *d. l. ult.* non etiam ſi novum jus contineat, id enim publicari debet; adeò ut etiam intra duos menſes à promulgata lege prætextu ignorantiæ excuſetur, qui in legem commiſit. *Novel.* 66. *§.* 1. Aliud igitur eſt, ſi reſcivit, *cap.* 1. *De Poſtul. Præl.* Panorm. *in c.* 2. *De Conſtit.* vel ſi citerius tempus lex ipſa præſcribat, *c. Cum ſingula De præben. in* VI. vel ſit conſtitutio non Principis, ſed urbis. Vide Vaſq. 1. *Contr.* 44. Nec movet, quod Nov. dicit, *poſt duos menſes legem valere, & in Republ. tractari.* Nam Græcè eſt paulò aliter, κρατεῖν καὶ πολιτεύεσθαι, *imperare & Rempubl. regere*, ut nempe vi ſuâ conſtringat omnes, etiam ignorantes.

IV. Hinc etiam eſt, quod lex non pertineat ad negotia præterita, ſed tantùm ad futura, *l.* 7. *h.t. l.* 29. *inf. De Teſtam. l.* 18. *in fine ſup. De SS. Eccleſ. l. pen. in fine inf. De Decurionibus l. un. §. ult. De caduc. tollen. c. ult. x De Conſtit.* Cicero 1. *Act. in Verrem*: quamvis etiam in utrumque tempus verba ambigua eſſent, veluti, *ſi quis fecerit*; vel addat aliquid ad pœnam criminis ante conſtitutam, *Novel.* 22. *arg. l.* 1. 11. 13. 42. *ff. De Pœnis, l. pen. ff. Si ex noxali cauſ. agatur.* Diſſ. Connan. 1. *Comm. c.* 9. *n.* 10. Niſi non conſtitueret novum Jus, ſed vetus interpretaretur, *Novell.* 19. vel de ordine judicii præſcriberet: nam quamvis negotium antecedat legem, non tamen

men

men lis de eo inſtituta. Igitur negotii quidem definitio æquitate juris, quod tum vigebat, ſed litis inſtructio lege novâ dirigentur. Panorm. *ad cap. ult. De Conſtitut.* Idem eſt, ſi brevius tempus præſcriptionis circa certam actionem lege novâ conſtituatur: nam ea locum quidem habebit etiam circa actionem jam natam ante legem, ſed non item circa tempus antè lapſum: ſed id computabitur demùm à die latæ legis. Rebuff. *De Reſcipſ. contract. art. unico Gl.* 17. Quarta exceptio eſt, ſi lex diſertè ad præterita quoque ſe extenderet, *d. l.* 7. quo tamen caſu non pertineret ad ea, quæ finita ſunt tranſactione vel ſententiâ, quamvis ſuſpensâ per appellationem, *Novell.* 115. §. 1. *l.* 2. §. 12. *inf. De Vet. jure enucl.* Quia Judex appellationis, cùm ſtatuere debeat, rectè an perperam lata ſit ſententia, utique eam examinare debet jure, quod eo tempore obtinebat, itemque quod eo loco. Vide Burſat. *conſ.* 708. Denique volunt, ubi eadem ratio ante decretum militat, quæ illud expreſſit, trahi illud ad ante geſta. Sicuti conceſsâ veniâ faciendi aliquid; propoſito præmio capienti latronem; lucro in cauſam nuptiarum legato. Cephal. *Conſ.* 644. Quod in propoſitis ſpeciebus propter favorem admittendum videtur, ſi modò idem factum eſt, de quo placitum ſenſit. Vide Magon. *Decis.* 88.

V. Sed tractanda hoc loco ſolemnis quæſtio eſt, & potiſſimùm pertinens ad *l.* 4. *hujus tit.* Utrùm Princeps legibus ſit ſolutus? Quidam enim affirmant, *per l. Princeps* 31. *ff. De Legib.* Nam & Interpretes Ariſtotelis 5. *ad Nicomachum* 9. explicantes, inter quos ſit locus juri civili, tres diſtinguunt ordines. Quibuſdam enim quia nihil nimis detrahi poteſt, ut prorſus alienis à Societate civili, quam ſcelere oppugnant; ideò ad eos Jus Civile non pertinet: quemadmodum ex adverſo nec ad eos, quibus nihil plus æquò tribui poteſt, ut Deo, Divis, Regnantibus. Ita, inquiunt, tantùm in reliquos cives, ut exceſſus vel defectus rerum diſtribuendarum commutandarumve, ita & Jus Civile cadit. Deinde cùm legis vis conſiſtat in imperando & cogendo, *l.* 7. *De Legib.* nemo poteſt Principem cogere, vel ei imperare. Nam par non habet imperium in parem, nedum inferior in ſuperiorem, *l.* 4. *De Receptatorib.* Sed neque ſibi imperare vel legem dicere quis poteſt, *l.* 22. *De Legat.* 3. *l.* 13. §. *penult. Ad S. C. Trebell.* Unde legiſlator neceſſariò ſolutus eſt legibus. Nam qui leges condendi poteſtatem habet, utique eſt ſupra leges, & earum quaſi dominus. Præterea cùm Principis ſit imperare, civium verò obſequi; confunditur hic ordo, ſi Princeps quoque legibus ſubjicitur. Cumque aliis poſſit leges relaxare, meritò ipſe earum vinculo exſolutus debet cenſeri. Adhæc cùm Principi incumbat tutela publicæ ſalutis, quæ conſervari aliquando inclinatione temporum non poteſt, niſi ut ordo juris negligatur: neceſſariò illi, præter poteſtatem ordinariam, quæ ſecundùm leges, adſcribenda & extraordinaria eſt, quæ ipſis legibus imperitet, tunc exercenda, cùm uſus poſcit. Beſoldus latè in *d. lib.* 1. *q.* 10. *per Novel.* 105. *in fine, l.* 1. *ff. De Conſtit.* Sic de Rege Ageſilao ſcribit Valer. *lib.* 7. *cap.* 2. *exemp.* 12. quod cùm nocte conſpirationem ortam comperiſſet, in eam tantùm noctem leges Lycurgi continuò abrogavit, quæ de indemnatis ſupplicium ſumi vetabant. Atque ita, inquit Maxim. *leges ut ſemper eſſe poſſent, aliquando non fuerunt*: oppreſſit enim ſubitò conjuratos, qui alioqui inter moras Judicii exequi conatus potuiſſent, & Rempubl. cum legibus evertere. Denique indignum eſſet, Majeſtatis negotia adſtricta eſſe ſolemnitatibus juris, cùm earum defectum etiam in actibus aliorum ipſius præſentia ſuppleat. Ludovic. *Luc. Decis.* 17. *n.* 8. *& ſeqq.* Oſaſc. *Conſ.* 1. *n.* 27. adeoque confirmare poteſt actum vitio formæ vel defectu ſolemnitatis invalidum, Cephal. *Conſ.* 704. *n.* 31. niſi id vergat ad detrimentum tertii. *Idem Conſil.* 583. *num.* 17. poſt Afflict. *Decis.* 286. Alii diſtinguunt, Principem ſcili-

cet non teneri legibus, quoad vim coactivam, *l. Ex imperfecto* 23. *De legat.* 3. & *l.* 3. *C. De Teſtam.* teneri verò quod attinet ad vim directivam. Denique alii rectiùs tradiderunt, Principem teneri legibus, *per l.* 4. *h. t.* Ubi Imperatores diſertè ſeſe & imperium ſubjiciunt legibus, quia, inquiunt, *de auctoritate Juris noſtra pendet auctoritas:* quaſi dicant, cùm nullius magis interſit, quàm Principis, legibus conſtare auctoritatem, is eam augere debet exemplo obſequii ſui. Etenim & poteſtas & ordo regendi conſtat auctoritate Juris, quâ ſublatâ miſcerentur ima ſummis. In eamdem ſententiam pulchrè Plinius ad Traianum: *Non eſt Princeps ſupra leges; ſed leges ſupra Principem: idemq́; Cæſari Conſuli, quod cæteris, non licet. Jurat in leges, attendentibus Diis: nam cui magis quam Cæſari attendant? Jurat obſervantibus iis, quibus idem jurandum eſt: non ignarus alioqui, nemini religioſiùs quod juraverit cuſtodiendum, quàm cujus maximè intereſt non pejerari.* Sic enim hodieque ſolent Principes in inauguratione jurare obſervantiam inſtitutorum privilegiorumque Patriæ. Quæ etiam aliàs, cùm in vim contractus ea conceſſit, veluti acceptâ pecuniâ, vel in remunerationem ſingularis operæ, ſolvere vel revocare nequit, ne quidem ex poteſtate abſoluta, *cap.* 1. *De probat.* Zaſ. *Conſ.* 10. *lib.* 2. His conſequenter obligantur Principes ex contractibus etiam anteceſſorum; quamvis eorum gratioſas conceſſiones revocare poſſint. Vivius *Deciſ.* 103. Decian. *Conſ.* 2. *n.* 121. & *ſeqq. lib.* 2. non etiam anteceſſorum privilegia in vim contractus transacta, id eſt, ex cauſa onerosa conceſſa. Vivius *Deciſ.* 206. Oſaſc. *Conſ.* 79. *n.* 4. vel etiam ob remunerationem meritorum, Mynſing. *Conſ.* 67. *in fine.* niſi ob contumaciam vel rebellionem. Vide Roland. *Conſ.* 66. *lib* 2. Schurpf. *Conſ.* 72. *cent.* 2. Etenim prærogativa Principis in contractibus ſilet, cùm ii proportione Arithmeticâ cenſeantur. Bronch. *centur.* 1. *Aſſert.* 11. Adeóque nec emptio-venditio Principis ſine certo pretio, nec locatio, mercede non expreſsâ, nec emphyteuſis ſine ſcriptura, valebunt; quia non regii, ſed privati actus Regis ſunt: in quos non tantùm jus commune, ſed etiam leges civitatis influunt, quam Princeps incolit: niſi tamen ex circumſtantiis appareat, quòd ab iis exemptos eſſe ſuos actus Rex voluerit. Vide Vaſq. *lib.* 2. *Illuſt. cap.* 51. *num.* 34. Sed ut ad principalem quæſtionem redeamus, illud ſolemne Principum jusjurandum hodie hanc quæſtionem omnem dirimit, inquit Cujac. *ad l.* 5. *verſ. Hodie De Juſt. & Jure.*

Non obſtant porrò argumenta objecta. Nam Ariſtotelici in primis non de Rege, ſed de libero dominatore ſentiunt, qualis hodie Imperator Turcarum. Et ſanè pendet tota quæſtio ex conditione imperantium: non enim omnibus æquale, liberum, ſolutumque imperium. Porrò quia leges imperant Principi, non inde ſequitur, quòd cuiquam hominum imperium ſit in Principem; quia vis & auctoritas à Deo, natura, & ratione eſt, quæ utique ſunt ſupra Principem. Etenim Jus Civile quoque plerâque parte continet conſectaria juris naturalis & gentium. Planè duo poſtrema argumenta vera ſunt; ſed tantùm in ſuis caſibus; eatenus enim Princeps ſolutus eſt legibus, ut latiùs explicui *lib.* 2. *De Princip. Juriſpr. cap.* 15. & de iis caſibus intelligendæ ſunt leges oppoſitæ. Diſtinctio verò propoſita refutatur uſu quotidiano. Videmus enim contra Principem & ejus Fiſcum etiam judicia exerceri: conſtat autem judicia reddi in invitos. Et ſi leges conſideres ſeparatas à vi coactiva, non erunt leges, ſed tantùm Decreta ſive placita dirigendæ vitæ, qualia Philoſophi litteris prodiderunt, *l.* 7. *ff. hoc tit.* Nihil enim ad rem facit, quòd, ſi Princeps reſiſtere velit executioni juris, ea impleri non poſſit; quia non de facto quæritur, ſed de jure. Enimverò etiam privatus aliquis, ſi opibus & clientelis tantum valeret, ut potentiâ, vel terrore impediret execu-

tionem

tionem juris contra ſe, non ideo poſſet dici jure ſolutus, ſed potiùs juris oppreſſor. Non enim qui ſine pœna, ſed qui ſine culpa contra leges facit, legibus ſolutus dici poteſt. Aliter Treutler. *Diſput.* 1. *tom.* 6. omnium ferè opiniones accuratè recenſens. Definimus igitur, etiam contra Principem dari actionem, ſed eo tantùm fine, ut declaretur jus creditoris, non ut coactio ſequatur. Unde etiam, ſi quæ lex actum irritum facit, non in favorem agentis, ſed in pœnam, hæc locum non habet in actibus ſupremi Principis, ſicuti nec quæcumque legum pœnæ aliæ. Nam punitio & coactio manant tantùm à voluntate contraria, ideoque inter cogentem & coactum requiritur diſtinctio perſonarum. Atque ita fortè conciliantur opiniones, diſtinguendo vim coactivam. Nam ea hactenus ad Principem pertinet, ut leges violando non tantùm moderationem & honeſtatem, ſed ipſam quoque juſtitiam violare intelligatur. At vis coactiva non pertinet ad ſupremum Principem, ut ab ullo Judice vel Magiſtratu coërceri poſſit. Planè Nero, & tales, qui fas omne & nefas, in perniciem populi, obduratâ malitiâ confudêre, rectè à Senatu populum repræſentante redacti in ordinem fuêre. Et hoc iterum adſpectu vis coactiva juris non ſemper à Principibus abhorruit.

VI. Illud quoque excutiamus, Utrum ignorantia legis à pœna ejus excuſet? Et hoc negandum eſt, ſi lex notet aliquid vel naturali, vel etiam communi jure prohibitum: quemadmodum nec ipſæ leges Corpore Juris comprehenſæ, quà crimen aliquod notant, impunè ignorantur, *l. Leges hoc tit.* Circa leges verò municipales, quia ferè vi pactorum obligant, excuſabit ignorantia non affectata, *l. ult. De Decret. ab ord. fac.* Sed circa leges Principales novas, novumque crimen notantes, ignorantiæ rario advenæ quidem conſtabit, *cap. ult. De Foro compet.* non etiam civibus & incolis, lapſo poſt publicationem bimeſtri: niſi lex dolum diſertè notet, *l.* 3. *§. Si quis Ad S.C. Syllan.* Sed aliquando ignorantia Principis indulgentiam promerebitur, *l. Quod adhibitus inf. De his qui ſibi in teſt. adſcr.* ſi nimirum inevitabilis aut valde probabilis eſt: veluti reſpondit Wameſius *Conſ.* 7. *cent.* 1. de mercatore, qui ob prohibitam à Rege certam mercaturæ ſpeciem, accuſabatur ex Edicto, publicato, antequam ille in has Provincias veniſſet, & deinde tanto intervallo non renovato, ut ſi non in deſuetudinem, ſaltem in oblivionem veniſſet, *l. Pergere De Acquir. poſſeſſ.* præſertim cùm non extaret typis (ut ſolet) expreſſum, & ille palam merces diſtraxiſſet, & de crimine interrogatus ſtatim ſimpliciter totam rem expoſuiſſet: inde enim de bona fide apparet, *l. Non intelligitur, De Jure Fiſci, l. ult. De Ritu nupt.* Sed generatim in incola præſumi ignorantiam Statutorum, niſi poſt decennalem habitationem, non rectè traditur. Burſat. *Conſ.* 319. *ad fin.* Vide Zaſ. *ad l. Ex maleficiis §.* 1. *De Act. & Obl.* Blanc. *in Praxi crim. §. Ignorantia.*

TITULUS XV.

De Mandatis Principum.

1. *De verbis Rubricæ.*
2. *De ſententia legis* 1. *hoc tit. & ratio.*
3. *Ejus limitatio.*
4. *Convenientia Juris Canonici.*

I. NOn quæcumque Principis juſſa leges propriè ſunt, ſed illa demum, quæ in commune & perpetuum ſanciuntur: quæ autem pro tempore & re natâ ad Magiſtratus diriguntur, vel etiam officii inſtructiones (ut vulgò appellamus) dantur, ea hîc appellantur *Mandata.*

II. De quibus *l.* 2. *hoc tit.* diſponit, ne ulli quantacumque dignitate eminenti, Mandata tamquam à Principe adſerenti obtemperetur, niſi de iiſdem conſtet per ſcripturam. Quod ſalubriter conſtitutum eſt, ad arcendum à ſubditis concuſſiones, ne ab iis Proceres & Po-

tentes aliquid præter æquum extorquebant, falſo obtentu & terrore Principalis auctoritatis.

III. Unde non pertinet hæc lex ad Legatos; neque enim hi Principibus vel Optimatibus, ad quos miſſi ſunt, inſtructiones ſibi ſcripto à ſuo domino datas exhibere tenentur, ſed tantùm litteras fiduciæ, ſive (ut vulgò loquimur) credentiæ, quibus perſona, quam gerunt, affirmatur. Paſchal. *De Legat. c.* 19.

IV. Ad hujus legis ferè exemplum Pontifices conſtituerunt, non aliàs admitti Legatos ipſorum, quàm ſi ſcripto doceant de poteſtate ſibi datâ *Can. ult. diſt.* 97. Excipiunt tamen Legatum à latere, ſive ex numero Cardinalium, niſi tamen is poteſtatem ſuam ultra communis juris fines extendat; tunc enim ſcripto ei quoque documento opus. Azor. *Inſtit Moral. p.* 2. *lib.* 5. *cap.* 27.

TITULUS XVI.

De Senatuſconſultis.

1. *An Senatui jus condendi leges ſit in ſtatu Monarchico?*
2. *Quid poteſtatis hac in parte ſupremis hodie Conciliis ſit?*
3. *Quinam hodie comparentur Senatui Romano.*

I. Quamvis ſub Monarchia poteſtas omnis condendi juris ſit penes Principem, *l.* 1. *§.* 7. *inf. tit. prox.* aliqua tamen ea in re Senatui Reipubl. remanſit vel poteſtas, vel auctoritas, *l. un. hoc tit.* ſive ex ſpeciali Principum indulgentia, (qui legem condere etiam Præfectis Prætorio permittebant, *l.* 2. *inf. De Officio Præſid.*) ſive quòd ſtatus rei Romanæ mixtus erat, non verò pura Monarchia; ſive quòd lex non debeat ferri ſine conſilio Senatus, *l.* 8. *ſup. De Legib.* Apparet enim Senatum non ſuo jure, ſed ſubſequentem Orationes Principum (quarum in Pandectis mentio) condidiſſe jus, quibus illi occaſionem, rationes, modumque condendæ legis monſtrabant. Bellon. 4. *Supputat. cap.* 5. *num.* 5. Atque ita ſpecie tenus conſilio Principis videbatur, poteſtate verò Senatûs lex condi: cùm vi ipsâ penes Principem, & ab illo auctoritas legiſeſſet: id quod manifeſtè apparet ex Symmacho *lib.* 10. *Epiſt.* 21. *in fine.* Definitur enim Lex commune præceptum, virorum prudentium conſultum, *l.* 1. *De Legib.* Unde Interpretes tradiderunt, non poſſe ſubditis legem dari ſine conſilio Sapientis, *l.* 2. *§.* 4. *De Orig. Juris.*

II. Sanè hodie ſupremum Principis Concilium auctoritatem interpretandi leges ejus habet, ita ut ea interpretatio jus faciat. *Gloſſ. ad l.* 1. *ſup. De Legib.* Boërius *De Author. mag. Concilii num.* 179. * Vix alioqui hodie Senatum repereris, quem Romano compares, niſi Concilium Imperii Germanici, conſtans ex Electoribus, Principibus, & Civitatibus Imperialibus. Treutl. *Diſp.* 1. *theſi* 5. *lit* G. Idem dixero de Ordinibus cujuſque Regni, quos Status vocamus. Atque ita intelligo, quod Beſold. *ad Rubr. ff. De Senatorib.* Senatui Romano, qualis ſub Principibus fuit, comparat Gallicana & Anglicana Parlamenta. Nam quod attinet ad ſupremas hodie Judicum Curias ſive Tribunalia, non niſi abuſivè Senatus appellantur; & cum Romano illo non aliud habent commune, quàm quod ab illis non appelletur ad Regem, *l.* 1. *inf. A quib. appell. &c.* nam judicare, infimum, nec ordinarium erat Senatus Romani munus: principale verò & adſiduum, de belli & pacis negotiis ac de ſumma Reipubl. decernere. Nec tamen ideò ei rectè adſimulaveris Concilia Status; quippe quæ juriſdictionem aut imperium ferè non habent. Conſiliarii Status arbitrio Principis alleguntur & mutantur, at Senatus Romanus nativâ ſucceſſione propagabatur. Ideoque, ut dixi, maximam cum illis affinitatem hodie habent Ordines Patriæ. De Senatu illo pulchrè Imp. Otho apud Tacit. 1. *Hiſtor. ſub fin. Æternitas rerum, & pax gentium, & mea cum veſtra ſalus,*

lus, incolumitate Senatus firmatur. Hunc auſpicatò à parente & conditore urbis noſtræ inſtitutum, & à Regibus uſque ad Principes continuum & immortalem, ſicut à majoribus accepimus, ſic poſteris tradamus. Idem paulò ante Senatum vocat *Caput imperii, & decora omnium Provinciarum.* Colligit deinde, quia Senatus cum ipſo ſit, ab ejus partibus ſtare Rempubl. Nam Senatus totam repræſentabat Rempubl. Quæ omnia & Ordinibus hodie ferè conveniunt. Ipſe quoque Imp. *in l. 8. inf. De Dignit. lib.* 12. ſeſe Senatui adnumerat.

TITULUS XVII.

De veteri Jure enucleando, & de auctoritate Juriſprudentium, qui in Digeſtis referuntur.

1. *Romani Juris præſtantia.*
2. *Magnitudo & copia, ac deinde confuſio.*
3. *Quomodo ei ſubvenerit Juſtinianus.*
4. *De mutatione Legum.*

I. Romani præ aliis populis ſummum ſtudium poſuerunt in condendis Legibus, iisque ex æquitate interpretandis: tamquam eæ ſolæ artes eſſent dignæ populo, ad orbis regimen fatis deſtinato.

II. Sed modum in hac re quoque exceſſerunt: adeò ut Julius Cæſar deſtinaverit in pauciſſimos libros optima quæque referre ex Jure Civili, quod jam tum magnitudine ſuâ laborabat. Sueton. *in Vita Cæſaris cap.* 2.

III. Sed quod ille deſtinaverat, longo poſt intervallo effecit Juſtinianus, in XII. Codicis libros ſelectis Conſtitutionibus Principum, & deinde in quinquaginta Pandectarum volumina digeſtis & contractis ſententiis, reſponſis, & interpretationibus Jureconſultorum, quæ in duo millia librorum excreverant, *l. 2. §. 1. h. t.* Excerptis ſcilicet iis tantùm, quæ neceſſaria erant, & uſui opportuna, recisâ quoque omni verboſitate, & adhibitâ correctione, *l. 1. §. 7. h. tit.* & evitatâ omni repetitione ac repugnantiâ, *l. 1. §. 4. h. t.* quoad ejus fieri potuit. Ideoque ſi quæ contrariæ leges appareant, ſubtili diſtinctione & diverſitatis redditâ ratione ſunt conciliandæ, *l. 2. §. 14. & ſeq. h. t.* Atque hoc opere perfecto, ductu Triboniani & auxilio Collegarum, *d. l. 1. §. 3. & d. l. 2. §. 9.* & auſpiciis Juſtiniani, is ſuâ id auctoritate confirmavit: ita ut quæcumque Jureconſultorum ſcripta, digeſta in Pandectas, æqualem vim legis habeant, *d. l. 2. §. 23. & l. 1. §. 6. h. t.*

IV. Sed has juris collecti partes variè deinde interpolavit emendavitque Juſtin. Novellis ſuis Conſtitutionibus. Et quamvis vacillatio in Decretis Legibusque indecora Majeſtati, & noxia Reipubl. ſit, impeditque leges radices agere, ac jura cum majoribus civium coaleſcere: tamen mutationem aliquando neceſſitas vel utilitas Reipubl. exigit, *cap. Non debet* ✠ *De Conſanguin. & Affinit.* vel varietas temporum, *Novel. De Inſtrument. cautela 73. collat. 6.* vel ſubditorum calamitas, *Novel. Ut Fratrum filii &c. 127. collat. 9.* vel tranquillitas, vel calumnia extendentium, torquentiumve legem ad iniquitatem aut duritiem, *Novel. De Reſtitut. & ea quæ parit &c. 39. collat. 4. Novel. Ut de cætero commutationes Eccleſ. 55. collat. 5.* aut ad ſuam libidinem, *Novel. Ut divinæ juſſiones 114. collat.* 8. aut ſi quod conjecturâ utile videbatur, id experimentum & uſus damnet, *Novel. Hæc Conſtitutio innovat, &c. 111. collat. 8.*

TITULUS XVIII.

De Juris & Facti ignorantia.

1. *De errore facti regula.*
2. *Ejus exceptio.*
3. *De errore circa jus regula.*
4. *Ejus exceptio.*
5. *Quæſtio.*

I. EO ipſo, quòd leges ad obedientiam homines obſtringunt, ſciri ab omnibus debent, *l.* 12. *h. tit.* eæ potiſſimum, quæ vitam hominum conſtringunt, *l.* 9. *ſup. De legib.* Sed alia eſt ignorantia facti: veluti, ſi cùm ſolus hæres legitimus Titii eſſem, tecum tamen hæreditatem ejus diviſi, quia proferebas teſtamentum, quod falſum eſſe ignorabam; non ideò prohibeor, detecto errore ſolidam hæreditatem conſequi, *d. l.* 8. & 9. Menoch. *Conſil.* 191. *n.* 67. Surd. latè *Deciſ.* 228. qui probabilis atque inculpatus eſt in facto utique alieno, *l.* 2. *ff. h. tit.* Decian. *lib.* 3. *Conſ.* 57. non etiam in proprio, niſi admodum antiquo. Fichard. *Conſil.* 71. *lib.* 1. Marcus *lib.* 1. *q.* 686. & *q.* 704.

II. Ideoque hoc errore geſta ſunt retractanda; non tamen reſuſcitanda, ſi finita ſunt vel tranſactione, *l.* 6. *h. tit.* vel re judicatâ *l.* 7. *h. tit.*

III. Alia verò eſt ignorantia Juris: veluti ſi exiſtimans uxorem fratris mei mihi præferri in ſucceſſionem ejus, ei renuntiavi, eamdem non recuperabo prætextu talis erroris, *l.* 2. & 3. *h. tit.* quia agitur de lucro acquirendo.

IV. Nam ut ad admittendam rem ſuam nemini nocet error juris, *l.* 7. & 8. *ff. h. t. l.* 78. *De Legat.* 2. ita ad acquirendum nemini prodeſt; niſi militibus, *l.* 1. *h. tit.* minoribus 25. annis, *l.* 2. & 11. *h. tit.* non etiam mulieribus, niſi in certis caſibus, *l. ult. h. t. l.* 9. *inf. Ad S. C. Velleian.* Viv. *Deciſ.* 253. Unde verius eſt, errorem juris non prodeſſe ad acquiſitionem fructuum. Quamvis enim id efficiat, ut non teneatur quis tamquam prædo, non tamen fructus omnes lucrabitur tamquam bonæ fidei poſſeſſor, *l. Sed etſi* 25. *§. Scire*, & *l.* 20. *§. Præter ff. De petit. hæred.* Fachin. *lib.* 8. *cap.* 29.

V. Illud quæſitum eſt, an ignorantia juris imputetur latæ culpæ? Et hoc aliqui affirmant; quia leges ſciri ab omnibus debent, *l.* 9. *ſup. De Legib.* & lata culpa eſt, non intelligere vel curare, quod omnes intelligunt & curant, *l. Lata De V. S.* Alii verò negant; quia lata culpa dolum repræſentat, *l.* 1. *§. non aliàs ff. Si is quis teſtam. liber eſſe &c.* Juris verò error excuſat à dolo præſumpto, *l. Igitur De Liber. cauſa*, Mynſing. *cent.* 3. *obſerv.* 98. Gail. *lib.* 2. *De Pace publ. c.* 10. *n.* 14. Sed hæ opiniones conciliantur à Coraſ. *lib.* 4. *Miſcell. cap.* 17. ut prior locum habeat in ignorantia Juris divini vel naturalis, (quippe quæ nec in Ruſticis eſt excuſata vel militibus, *l.* 2. *inf. De in jus vocan.*) itemque in illis legibus, quas ſuprà diximus pertinere ad moderandam hominum vitam, *l.* 25. *Ad l. Corn. de falſ. l. Liberorum §. notantur De his qui not. infam.* Magon. *Deciſ.* 49. itemque in Judicibus, Doctoribus, & Aſſeſſoribus, quia nimirùm hi juris ſcientiam profitentur, *l.* 2. *Quod quiſque juris, &c.* extra verò hos caſus obtineat ſententia poſterior, *l.* 2. *§. ult. Quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſervet.* Vide Zoar. *Recept. Sent. litt. I. n.* 4. & Forcat. *ad l.* 10. *n.* 10. *De juſt. & jure.*

TITULUS XIX.
De Precibus Imperatori offerendis.

1. *Quæ poſtulari probibeantur.*
2. *Elogium Theodoſii in exemplum moderationis Principis propoſitum.*
3. *Quæ Princeps concedere poſſit, vel non.*
4. *De dilatione debitoribus conceſſa à Principe.*

I. INter ſpecies legis Principalis eſt quoque *Reſcriptum*, id eſt, reſponſum, vel reſcriptio Principis ad preces ſive libellum ſupplicem, quo vel de jure conſulitur, vel aliquid præter jus petitur. Nam quæ contraria juri ſunt, vel damnoſa fiſco, vel alteri, prohibentur poſtulari, *l.* 3. *hoc tit.* adeò ut Imperator Theodoſius in *l.* 7. *h. tit.* talia etiam conceſſa fortè à ſe jubeat ab omnibus Judicibus refutari; & ea tantùm admitti, quæ ſic proſunt petenti, ut non lædant

dant alterum, veluti remiſſio pœnæ.

II. Nam idem ille Princeps poteſtatem ſuam legibus ſubjicit, in *l. 4. ſup. De Legib.* Ut meritò in ejus laudem dixerit Panegyriſtes: *Idem es, quæ fuiſti, & tantum tibi per te licet, quantum per leges antea licebat. Jus ſummum facultate & copiâ commodandi, non ſecuritate peccandi experiris.* Eodem modo olim Rex Antigonus Civitatibus ſcripſit, ut ſi quid fortè juberet legibus contrarium, ei ne parerent, tamquam ſe inſcio juſſum eſſet. Plutarch. *in Apopht.*

III. Igitur non valebit reſcriptum, ſi quis fortè impetraverit, ne contra intentionem ſuam admittatur exceptio peremptoria, *l. 2. hoc tit.* Aliud eſt de exceptione moratoria, quâ ſcilicet debitori terminus ſolvendæ pecuniæ prorogatur. Nam quia in modici temporis mora non eſt magnum damnum, ideò illud interim concedit Princeps, *d. l. 2.* Ita demùm tamen hoc beneficio uteretur debitor, ſi fidejuſſorem dederit creditori: ne huic mora ſit damnoſa, interim fortè facto debitore fugitivo vel non ſolvendo, *l. 4. hoc tit.* In ſubſidium tamen & cautionem pignoratitiam Senatus Brabantiæ admittere ſolet. Kinſchot. *De Solut. induciis cap. 4.*

IV. Vocant has vulgò *Litteras quinquennales:* quas non extendi dicunt contra piam cauſam, vel Fiſcum, vel mercedes opificum, vel depoſitum, vel pupillum, vel juratam obligationem, aut eam, quæ poſt contrahatur, vel ſi debitor fugam tentet, denique ſi huic beneficio renuntiatum fuit. Ant. Faber *in Cod. ſuo hoc tit. Defin. 20.* poſt Rebuff. *De litt. dilat.* Excipitur adhuc debitum ex delicto, item ex penoris emptione in foro. Non proſunt hæ litteræ fidejuſſori: perſonæ enim clade aliquâ pauperatæ, non cauſæ ſuccurrunt, *§. ult. ubi dixi Inſtit. De replicat.* Ideoque non obeſt, quod quadrimeſtres induciæ, ut condemnatis, ſic & fidejuſſoribus eorum dentur, *l. ult. inf. De Uſuris rei jud.* Illæ enim ex perpetuo & communi jure deſcendunt, atque ita cauſæ inhærent, *l. 29. ff. De R. I.* At hæ, de quibus agimus, ſpeciali ex beneficio ad preces, atque ita perſonæ indulgentur. Ut proinde per *d. l. ult.* perperam aliqui diſſentiant, quorum opinionem etiam ſtylus Curiæ Brabantiæ recepit. Kinſchot. *cap. 9. ubi ſup.* nec beneficium, quo minores reſtituuntur, regulariter ad fidejuſſores ipſorum pertinet, *l. 1. & 2. inf. De Fidejuſſ. minor.* Nec cauſa compellit inducias illas ad fidejuſſorem extendere: non enim debitor per latus fidejuſſoris petitus fruſtrabitur beneficio, quippe quod etiam fidejuſſoris (ut reliquorum creditorum) actionem differet. Imo ratio hanc interpretationem exigit, quia fidejuſſor contra caſum inopiæ debitoris accedit. Qui quinquennales obtinuit, probare debet neceſſitatem; qui annales, tantùm de illa jurat. Pulchrè Beſold. *in Theſauro Pract. lit. Q.* Planè dilationem redimendi rem venditam, ultra tempus pacto præſcriptum, non concedit Princeps, quia hæc dilatio vim peremptoriæ exceptionis habet, *l. Si à te inf. De Pact. inter empt.* Bronchorſt. *cent. 5. Aſſert. 3.*

TITULUS XX.

Quando libellus Principi oblatus litis conteſtationem faciat.

HUnc effectum libellus habet Principi oblatus, ut inſecuto reſponſo cedat pro litis conteſtatione, ad perpetuandum ſcilicet perinde actiones, quæ alioqui temporis morâ exſpiraſſent, *l. 1. h. tit.* Quod tamen tantùm pertinet ad actiones Prætoris annales, *l. 2. h. tit.* Quem effectum non habet libellus cæteris Magiſtratibus oblatus, *l. 1. inf. De Officio Præfecti prætorio.*

TITULUS XXI.

Ut lite pendente, vel poſt provocationem aut definitivam ſententiam nulli liceat Imperatori ſupplicare.

Quo-

QUoniam per litis conteſtationem litigatores in Judicem, ſententiamque ab eo ferendam, conſentiunt, ideo deinceps alterutri eorum non licet Principi ſupplicare pro impetrando Reſcripto, quo forma præſcribatur controverſiæ dirimendæ, *l.* 2. *hoc tit.* ne cum detrimento partis adverſæ vel progreſſus litis tardetur, vel cauſæ ſtatus innovetur, *toto tit.* ※ *Ut lite pend. nil innov.* Sed *Clem.* 2. *eod.* litem pendere interpretatur, ut primùm de ejus ſtatu, exhibito Judici, & per eum communicato (ut ſolet) libello Actoris, Reus potuit eſſe inſtructus. Multo minùs igitur Reſcriptum valebit, quod impetraverit aliquis de retractanda re judicata, *l. ult. h. tit.* quippe per quam plenum jus victori acquiritur, quod tollere Princeps non poteſt. Igitur tale Reſcriptum rejicitur. Idque in praxi obtinet. And. Gail. *lib.* 2. *Obſer.* 58. adeóque infamis efficitur, qui petivit, *d. l. ult.* Tantùm igitur ſupplicare licet ante litem conteſtatam: quo caſu ſi Reſcriptum poſt ſententiam ſequatur, ea propterea non retractabitur, *l.* 1. *h. tit.*

TITULUS XXII.

Si contra jus vel utilitatem publicam, vel per mendacium fuerit aliquid poſtulatum, vel impetratum.

1. *Occaſio Tituli.*
2. *Ejus ſumma.*
3. *Ejus limitatio. Et de interpretatione Reſcriptorum.*
4. *Ejus ampliatio duplex.*
5. *Ejus executio. Et de ſubreptione.*
6. *Ejus illuſtratio per exempla.*
7. *De conceſſione privilegii.*

I. PRincipes ſæpe multa opertis oculis donant, ut ait Seneca; & non concedenda concedunt, vel propriâ facilitate & affectione benignitatis, vel ſupplicantium importunitate, aut etiam malè inſtruentium fraude.

II. Unde Reſcripta juri vel utilitati publicæ contraria à Judicibus repelli jubentur, *l.* 6. *hoc tit.*

III. Quia præſumitur Princeps deceptus: idcoque diverſum erit, ſi expreſsâ clauſulâ deroget juri communi, Bald. *in l.* 3. *h. t.* quia in claris non eſt locus præſumptioni. Planè generale Reſcriptum numquam extenditur ad ea, quæ vel non jure vel difficulter Princeps concederet. Cravet. *Conſ.* 387. & hoc adſpectu Reſcripta potiſſimùm ſtricti juris ſunt: verbaque eorum preſsè ſequimur, nec ea convenienter ſupplicationi extendimus, Burſat. *Conſ.* 73. nec ad res iis non comprehenſas. Lepid. *Deciſ.* 142.

IV. Sed etſi Reſcriptum ſit juri conſentaneum, non aliter admittitur, quàm ſi inſerta ſit clauſula, *Si preces veritate nitantur*, *l.* 7. *inf. tit. prox.* Quam tamen exprimi de Jure Canonico non eſt neceſſe, ſed tacitè ineſſe ea conditio intelligitur, *c.* 2. ※ *De Reſcrip.* Mynſing. *Conſ.* 19. *n.* 10. Menoch. *Conſ.* 761. Pacius *cent.* 10. *q.* 62. Ideoque Magiſtratus, ad quem Reſcriptum dirigitur, ſemper inquiret de veritate facti; etiamſi ei non cognitio, ſed executio mandetur, *l.* 4. *hoc tit.* Planè cum quædam Domina, cujus bona in Fiſcum petebantur, ex eo, quòd domicilium in hoſtico foviſſet, abſolutionis diploma obtinuiſſet à Principe, poſt petitum conſilium à Curia, coram qua lis confiſcationis fuerat inſtructa; & deinde argueretur libello propoſuiſſe, quòd matrimonii ante bellum cum Franco contracti fidem ſecuta in hoſtico habitaſſet, quamvis poſt mariti mortem continuaſſet multis annis eam habitationem: rectè judicatum fuit, non admitti obreptionis quæſtionem contra Decretum causâ cognitâ interpoſitum vi ſupremæ poteſtatis, non tantùm ex æquitate, ſed ex clementia judicare ſolitæ. Tunc enim demum reſcriptum eſſe, quando cauſæ cognitio non anteceſſit: quæ proinde mandata iis intelligitur, ad quos dirigitur.

V. Quòd ſi illi invenerint aliquem Reſcriptum impetraviſſe per *ſubreptionem*, id eſt celatis iis, quæ ad inſtructionem

nem

nem Principis narrari debuiſſent; eum à fructu Reſcripti repellent, *l. 2. hoc. tit.* adeoque pœnâ eum afficient, ſi improbiori mendacio uſus fuerit, *l. 5. hoc tit.* quod vocatur *Obreptio, l. 29. ff. Ad L. Corn. De falſis.* Tiraq. *De Pen. cauſ.* 44. Schurpf. *Conſ. 7. cent. 2.* adeoque vel minima ſubreptio in beneficiis aut privilegiis vitiat gratiam; Odd. *Conſ. 1. n.* 906. Puteus *Deciſ.* 131. *lib.* 1. non perinde in aliis. Cravet. *Conſ.* 182. *n.* 17. Cephal. *Conſ.* 572. Minima autem intelligitur circa cauſam impulſivam; Oſaſc. *Conſ.* 68. veluti celatis iis, quorum expoſitio difficilorem feciſſet concedentem. Unde non generatim factum, ſed per circumſtantias ſuas deſignandum eſt, & clarè non perplexè ambiguèque. Lepid. *Luc. Deciſ.* 142. Decian. *lib.* 3. *Conſ.* 38. Menoch. *De Arbitr. caſu* 201. & 202. Idemque multò magis in falſa expoſitione. Sic gratia exſpectativa vitiatur ob narratam falsò familiaritatem. Put. *Deciſ.* 350. & 386. *lib.* 1. Vide Marc. *q.* 984. *lib.* 1. Igitur ſive narrata in prooemio, ſive in diſpoſitione reſcripti inveniantur falſa, res expedita eſt. Oſaſc. *Conſ.* 33. *num.* 35. Sed ſi inibi ſuppletur aliquid celatum per ſupplicantem, eo ipſo ſubreptionis vitium purgatur. Viv. *Deciſ.* 124.

VI. Igitur, ſi Princeps alicujus in officio vel dignitate aliqua rationem haberi jubeat, addito elogio prudentiæ & virtutis ejus, non eo minùs, imò tantò magis, de meritis ejus inquiret Magiſtratus, tamquam Princeps nolit promoveri niſi idoneum, *l.* 11. *§.* 1. *ff. De munerib. & hon.* Bald. *in l. 2. hoc t.* Diverſum eſt, ſi ipſe Princeps re ipsâ illum promovet, *l. 5. inf. tit. prox. l. 2. inf. De crim. ſacril. l. Quidam ff. De re judic.* Quid igitur, ſi Princeps tamquam comperta narret, quæ falſa ſunt? veluti ſi tamquam Sacerdoti præbendam dari mandaverit ei, qui miles eſt? Reſcripto non parebitur. Bart. *in l. Si pater inf. De hæred. inſtit.* niſi expreſsè omnem cognitionem adimat Magiſtratui: tunc enim is interea quidem in ſuſpenſo id tenebit, dum de errore Principem admoneat; ſed eo deinde inſtante exſequetur. Hoſtienſ. & Imola *in cap. Cum contingat* ※ *De Reſcript.* Denique in univerſum non creditur in dubio Princeps juri alterius derogare, *l. 2. §. ſi quis à Principe ff. Ne quid in loco pub.* ſemperque perſonalibus conſtitutionibus intelligitur ineſſe clauſula, *Salvo jure tertii.* Bald. *in l. 1. ff. De Conſtit.* Maximè cùm agitur de utilitatis publicæ præjudicio, *l. In provinciali §. ult. & l. ſeq. ff. De novi oper. nunt.*

VII. Unde privilegium quodcumque, etiamſi ab initio conjunctum cum æquitate fuit, ſi tamen in progreſſu declinat ad iniquitatem, vel ad læſionem publici boni, ipſo jure revocatur infirmaturque, ita ut tantùm declaratoriâ opus ſit ſententiâ, *l. Ex facto & ibi* Bartol. *ff. De Vulg. & pupillari.* Adeoque ſi hæc declinatio ad iniquitatem, non quaſi fortuitò & mutatione temporum evenit, ſed ex latiore atque immoderatiore uſu privilegiarii, non tantùm ad moderationem coërcebitur privilegii uſus, ſed in totum revocabitur, *can. Privilegium* XI. *q. 3. cap. Tuarum verſic. verum De privileg. l. Eos & l. ſeq. inf. De aquæductu lib* 11. *c. Suggeſtum & ibi* Panorm. *De Decim.* Ruin. *Conſ.* 18. *lib.* 1. Vide Marc. *lib.* 1. *q.* 528. Illud ſciendum, quod generali privilegio per ſubſequens ſpeciale anguſtiuſque numquam derogatum cenſeatur, niſi id nominatim exprimatur. Decius *in l. In toto n. 20. De R. J.* Panorm. *in cap. 1. De Reſcript.* Mynſing. *Conſ. 70. n. 5.* Illud etiam notandum, ſalubriter conſtitutum eſſe, ne juſtitiæ ſecundùm leges adminiſtratio ullâ ſanctione pragmaticâ tardetur impediaturve. *Novel.* 113. Adeò ut nulla ſit ſententia, quæ dicto vel reſcripto Principis, contra Juris conſtitutionem, ſe conformarit, *l. 10. & 11. De Judiciis.* Idque & Inſtructioni Concilii Mechlinienſis eſt inſertum, *tit. 1. art. 2.*

E T I-

TITULUS XXIII.
De diverſis Reſcriptis & Pragmaticis Sanctionibus.

1. *Quænam ſint Reſcripta Gratiæ.*
2. *De Reſcriptis juſtitiæ quæſtio.*
3. *Quid ſit Pragmatica Sanctio.*
4. *Quæſtio, an Principis injuſto juſſui parendum?*
5. *Itemque alia, de juſſu contrario priori.*

I. Diverſitas Principalium Reſcriptorum hæc eſt, quod alia *juſtitiæ* ſint, alia *Gratiæ*. Hæc ſunt, quæ beneficia continent, vel juris rigorem relaxant, veluti exules civitati, ſpurios natalibus, notatos infamiâ famæ reſtituunt. Hæc enim ſoli competunt Majeſtati; Forner. *lib.* 2. *Rer. quotidian. cap.* 19. quemadmodum & promotiones ad majora officia, *l.* 5. *hoc tit.*

II. Quæſitum porrò eſt de Reſcriptis ad jus, utrum annalia ſint, id eſt intra annum executioni mandanda, an verò perpetuum habeant vigorem? Et hoc affirmandum eſt, *l.* 2. *hoc tit.* Sed ſi is, qui impetravit Reſcriptum, inſinuationem ejus atque uſum neglexerit per annum, & interea adverſarius ejus quoque Reſcriptum obtinuerit; hoc non ideò carebit effectu, quod nullam prioris faciat mentionem, *l. Si autem* 9. *c. Ex parte* 12. *& c. Plerumque* 23. *De Reſcript.* Pacius *cent.* 10. *q.* 65. Idque ſic conſtitutum eſt contra fraudes eorum, qui conſultò differebant ſui Reſcripti executionem, quo interea ab adverſario fortè impetrandum, tamquam obreptitium, infirmarent, quia non faceret mentionem prioris. Decian. *Conſ.* 18. *lib.* 1. Menoch. *De Arbitr. lib.* 2. *caſu* 204. Nam perperam plerique exiſtimarunt, Jus Canonicum hac in parte derogaſſe Juri Civili: ex quorum tamen errore in Galliis Reſcripta indiſtinctè ſunt annalia. Rebuff. *ad Conſtit. Reg. in Proœm. Gl.* 3. *n.* 44. id quod inde & in hanc Provinciam manavit.

III. *Pragmaticæ* porrò *Sanctiones* appellantur Reſcripta Principis ad preces ſive conſultationes Provinciarum, Civitatum, Collegiorum vel Curiarum, de jure publico cum plena deliberatione emiſſa, *l.* 7. *h. tit.* Materiæ huic de mandatis & Reſcriptis Principum auctarii loco quæſtionem nobilem addemus.

IV. Quæritur enim, An mandaris Principum etiam iniquis indiſtinctè parere debeant Magiſtratus? Qua in re diſtinguendum eſt, ut, ſi repugnent juri divino vel naturali, non ſit parendum, quia Princeps terminos ac fines à natura ipſa poſitos migret, *arg. l. ult. De Juriſd.* Sin autem tantùm Juri civili vel utilitati publicæ contrarium ſit præceptum, Magiſtratus inſtruere Principem poterit, & interea executionem differre. *Novel. De Mand. Princ.* §. *deinde.* Sed ſecundis & repetitis mandatis parendum erit, *l. Servo* §. *cum Prætor, ff. Ad S.C. Trebel. l. penult. ff. De juſt. & jure.* Non enim licet ſubditis judicare de decreto Majeſtatis, cui ſupremum arbitrium Reip. à Deo datum eſt: quippe quo exemplo cæteris & Magiſtratibus & civibus rebellandi materia ſuggereretur. Bodin. *De Republic. lib.* 3. *cap.* 4. Dixi latè *lib.* 2. *De Princ. Juriſp. cap.* 15. Ex quibus dijudicari poteſt, quàm temerè plerique DD. tradiderint, quod Principi temerè & iniquè aliquem occidi jubenti poſſit parere Magiſtratus, ſalvâ conſcientiâ. Zoarez *in Recept. Sentent. lit. P. num.* 275.

V. Quæſtio item eſt, ſi negotio ſecundùm Principis mandatum inchoato ſuperveniat aliud & diverſum mandatum, an deſiſtendum ſit Magiſtratui? Et hoc affirmandum quidem eſt in negotiis civilibus, aliter atque in negotiis bellicis; ſi (ut plerumque) ex dilatione Reſpubl. damnum acceptura ſit, ut puta elapſurâ occaſione, vel per intermiſſionem cœpti ducis auctoritate imminuendâ, vel militum ardore reſtinguendo. Bodin. *loco cit.* Quod tamen ita demum verum eſſe puto, ſi non appareat de omnibus illis inſtructam majeſtatem, nihilominus ſecundum mandatum miſiſſe.

ſe. Sic & Legato fines mandati non aliter propter utilitatem tranſgredi licet, quàm ſi nova nec proviſa occaſio vel neceſſitas exoriatur, quæ non patiatur dilationem relationis ad Principem. Paſchal. *De Legat. cap.* 57.

TITULUS XXIV.

De Statuis & Imaginibus.

1. *Præmiorum neceſſitas.*
2. *Diſtinctio eorum.*
3. *Summa hujus Tit. Ejus ratio arcana & politica.*

I. NOn tantùm ad Jus publicum, ſed ad Jus Majeſtatis pertinet conſtitutio præmiorum, *l.* 1. *hoc tit.* quibus in omni Republ. eſt opus, ut ſcilicet *Egregios invitent præmia mores*, *l.* 1. *De Juſt. & Jure*, *l.* 4. *h. tit.* præſertìm cùm Virtus gratuita & induſtria, ſeſe vel cum patrimonii damno Reip. impendens, jam olim cum Fabriciis & Curiis extincta ſit. Itaque Thucydides *lib.* 2 ait, apud quos maxima proponuntur Virtuti præmia, in eorum Republ. præſtantiſſimos viros extitiſſe.

II. Præmia porrò vel ad utilitatem potiſſimùm pertinent, vel ad dignitatem. In hoc genere excellunt ſtatuæ, quas Romani olim honori & memoriæ de Republ. præclarè domi militiæve meritorum erigere ſolent; ut per præmia magis glorioſa, quàm fructuoſa tanto magis Virtutis gratuitæ decus commendârent egregiis animis, de quibus longè pulcherrimè Symmachus *lib.* 10. *Epiſt.* 25.

III. At verò poſtea Impp. propenſiores fuerunt ad tribuendum præmia utilia, quàm honorifica: idque æmulatione quâdam, ne ulli Proceres vulgi ſtudiis, honore & gloriâ juxta ipſos Principes celebrarentur. Sueton. *in Auguſto c.* 25. Itaque arcanum eſt, ad minuendum honores privatorum, quod *in l.* 4. *h. tit.* conſtituunt Imperatores, ut, ſi quando Judici alicui vel Magiſtratui à Collegio honor ſtatuæ poſtulatus atque impetratus ab Imperatore fuerit, ipſe ille, ad cujus honorem erigitur ſtatua, ejus impenſas ſubminiſtret, non verò ex ærario ſumantur. Cùm alioqui abſurdum videatur, tamquam verecundiæ & modeſtiæ repugnans, ut quis in ſuum honorem impendendo eum affectaſſe ambitioſè videatur.

TITULUS XXV.

De his, qui ad Statuas confugiunt.

1. *Sententia* l. un. hoc tit.
2. *Ejus interpretatio.*
3. *Ejus origo & occaſio.*
4. *Ejus imago in Cardinale, occurrente Reo.*

I. COnati enim videntur Impp. ſibi præcipuum ſervare honorem ſtatuarum; quibus jus Aſyli quoque attribuerunt, *l. un. hoc tit.* ita tamen, ut, ſi quis eò confugerit juſto oppreſſionis terrore, is auctoritate Magiſtratûs defendatur; puniatur verò, ſi eo animo id fecerit, ut adverſarium invidiæ objiceret, tamquam is ſupra leges ſurrexerit. Et verò in dubio talis animus præſumitur, quia leges omnibus æqualiter ſecuritatem præſtant, *l. Capitalium* 28. *§.* 5. *ff. De Pœnis.* Enimverò hæ ſtatuæ conſecrari quoque ſolebant, *l.* 6. *ff. ad L. Jul. Majeſt.*

II. Namque ubique in Cod. videre eſt, quòd divinas appellationes, veluti æternitatis & divinitatis, Impp. ſibi uſurpent. Quæ ut excuſari utcumque poſſunt, eâ ratione, quòd Dei in terris vices gerant, *l.* 1. & 2. *inf. De Off. Præfecti Præt.* ita meliùs iis abſtinuiſſent: exemplo Tiberii, qui quemdam, quòd ſacras ejus occupationes dixerat, vehementer objurgavit. Sueton. *in Tiber. c.* 27. Meminiſſe enim Princeps debet, ex pulcherrima Plinii ſententia, *Non minùs hominem ſe eſſe, quàm hominibus præeſſe*. Vide Plutarch. *in lib. ad Princip. indoc.*

III. Origo autem & occaſio *legis un. hoc tit.* apud Tacitum 3. *Annal.* eſt expoſita: *Incedebat*, inquit, *deterrimo* cui-

cuique licentia impunè probra & invidiam in bonos excitandi, arreptâ imagine Cæſaris: libertique etiam ac ſervi, patrono vel domino cùm voces, cùm manus intentarent, ultro metuebantur. Igitur C. Cæſtius Senator diſſeruit: Principes quidem inſtar Deorum eſſe, ſed neque à Diis niſi juſtas ſupplicum preces audiri. Et plura addit.

IV. Illud hic notandum, tradidiſſe Interpretes, per occurſum Cardinalis etiam ſupplicio liberari eum, qui ducebatur, *ad l. Addictos ſup. De Epiſc. aud.* niſi id referamus ad exemplum ejuſdem prærogativæ olim Veſtalibus conceſſæ, quæ tamen jurare tenebantur, occurſum fuiſſe fortuitum: vel potiùs ad exemplum diſcipulorum Chriſti id introductum, quos is jubebat, ſinerent zizania creſcere uſque in tempus meſſis, *Can. Nolite* XI. *q.* 3. Cardinales autem iſtos repræſentant, tamquam cardines & columina Eccleſiæ. Coraſ. 7. *Miſcel.* 8.

TITULUS XXVI.

De Officio Præfecti Prætoriorum Orientis & Illyrici.

SEquuntur officia Magiſtratuum: quæ cùm hodie, converſâ Imperii formâ, magis ad Hiſtoriam quàm ad Juriſprudentiam pertineant, ideò explicationem eorum reſervabo in aliud tempus, convenienter propoſito brevitatis ſuſcepti modò operis, ſolam perſecuturus utilitatem, ſine ulla pompa, aut oſtentatione variæ doctrinæ.

TIT. XXVII. De officio Præfecti Prætorio Africæ, & de omni ejusdem Diœceſeos ſtatu.

TIT. XXVIII. De officio Præfecti Urbi.

TIT. XXIX. De officio Magiſtri militum

TIT. XXX. De officio Quæſtoris.

TIT. XXXI. De officio Magiſtri officiorum.

TIT. XXXII. De officio Comitis ſacrarum largitionum.

TIT. XXXIII. De officio Comitis rerum privatarum.

TIT. XXXIV. De officio Comitis ſacri Palatii.

TIT. XXXV. De officio Proconſulis & Legati.

TIT. XXXVI. De officio Comitis ſacri Patrimonii.

TIT. XXXVII. De officio Comitis Orientis.

TIT. XXXVIII. De officio Præfecti Auguſtalis.

TIT. XXXIX. De officio Vicarii.

TIT. XL. De officio Prætorum.

TIT. XLI. De officio Rectoris Provinciæ.

TIT. XLII. Ut nulli Patriæ ſuæ adminiſtratio ſine ſpeciali permiſſu Principis permittatur.

TIT. XLIII. De Quadrimenſtruis brevibus.

TIT. XLIV. De officio Præfecti Vigilum.

TIT. XLV. De officio Præfecti Annonæ.

TIT. XLVI. De officio civilium judicum.

TIT. XLVII. De officio militarium Judicum.

TIT. XLVIII. Ne rei militaris Comitibus vel Tribunis lavacra præſtentur.

TITULUS XLIX.

De Officiis diverſorum Judic.

1. *Judex & Magiſtratus quomodo differant.*
2. *Quomodo item jus dicere, & Judicare.*
3. *An Principi conveniat Judicare?*
4. *Generale præceptum de officio Judicis.*

I. IN tractatu Juris Publici meritò de Judicibus quoque præſcribitur: quippe in quibus tertiam partem Reipubl. collocat Ariſtot. 4. *Politic.* Cujus tamen dubitationem, an Judices Magiſtratuum loco ſint habendi, explicat Juſtin. *Novel.* 82. qui partem Judicum cum Magiſtratu eſſe ſcribit, quippe cùm non ſit dubium, quin homini privato committi dijudicatio controverſiæ poſſit ab iis, qui juriſdictione atque poteſtate publicâ prædiri ſunt.

II. Sic enim Romæ Prætores in cauſis pri-

privatis & pecuniariis Judicem dare, eique Juris & æquitatis formulam, quam ſequeretur, præſcribere ſolebant, quod propriè *Jus dicere* vocatur: unde & Jurisdictio appellata, quæ Magiſtratus, non Judicis erat. Judicandi verò, hoc eſt de facto cognoſcendi, partes imponebantur Judicibus illis datis ſive pedaneis; ita dictis, quòd ad pedes Magiſtratuum in ſubſelliis inferioribus ſedebant. Adeoque Prætores, id eſt Magiſtratus, rarò ipſi judicabant. Latè Vulteius *Diſcept. Scholaſtic. c.* 1.

III. Multò minùs igitur ipſius Majeſtatis officium videtur judicare, Coraſ. *ad l.* 1. *§. cognoſcens De Conſtit. Princip.* niſi in cauſis graviſſimis maximeque arduis, *Exod. cap.* 18, & ut curam atque inſpectionem habeat Judicum. Itaque hodie ubique Reges & Principes judicandis controverſiis varia Concilia ſive judiciarios Senatus habent. Anton. Theſſaur. *in Præfat. Deciſ*

IV. Officium autem Judicum ipſe Deus præſcribit *Deuter. cap.* 1. *v.* 17. *Nulla erit diſtantia perſonarum, ita parvum audietis ut magnum: nec accipietis cujuſquam perſonam, quia Dei judicium eſt.* Et ut Poëta ait:

——— Rectique tenorem
Flecteret non Odium, non Vis, non Gratia cogat.

Nam, ut dicitur in *Can. Quatuor* 78. xi. *q.* 3. quatuor modis pervertitur humanum judicium: timore, dum metu poteſtatis alicujus verum decernere formidamus: cupiditate, dum muneribus datis vel promiſſis animus eſt obligatus: odio, dum alterutri litigantium infenſi ſumus: poſtremò amore, dum propinquum vel amicum alienare timemus. qua ex cauſa ſuprà Tit. eſt, *Ut nulli Patriæ ſuæ adminiſtratio ſine ſpeciali permiſſu Principis permittatur.* Quod tantùm ferè hodie in Italia ſervatur, ubi Judices non indigenæ, ſed peregrini eliguntur. Theſſaur. *Deciſ.* 268. Itaque ſi hujuſmodi affectuum aliquo præoccupatum Judicem litigator probare poteſt, licitum ei eſt ipſum recuſare, & judicium ejus declinare. Jaſ. *in l.* 11. *ff. Si quis in jus voc. n.* 27. & *ibid.* Socin. *n.* 16. Denique de officio Judicis latè egimus *lib.* 3. *De Principiis Juriſprudentiæ cap.* 14. & 15. & plenè *lib.* 3. *De Cauſis & Remed. corrup. Judicior.*

TITULUS L.

Ut omnes Judices, tam Civiles, quam Militares, poſt adminiſtrationem depoſitam quinquaginta dies in civitatibus vel certis locis permaneant.

IPſe Titulus diſpoſitionem *legis un.* breviter proponit: quæ hac ratione nititur, ut Rectores Provinciarum jam poteſtatis terrore vacuos omnibus criminaliter & civiliter conveniendi de iis, quæ in officio commiſerunt, libera poteſtas ſit. Id quod ad Magiſtratuum miniſtros extendit *l.* 3. *inf. De Adſeſſor.* Quæ res in Tractatum Syndicatus cadit, id eſt diſquiſitionem rationum geſti officii: qui in Hiſpania, Venetiis, & alibi contra Judicum exceſſus utiliter adhibetur.

TITULUS LI.

De Officio ejus, qui vicem alicujus Judicis vel Præſidis obtinet.

PRæſide ſive Rectore Provinciæ defuncto, aut alias impedito, ſolet à Principe vel Præfecto Prætorio aliquis ordinari, qui provinciam ad tempus adminiſtret. Qui proinde omnem juriſdictionem ipſius Præſidis exercere poteſt, *l.* 2. *hoc tit.* quia nimirùm ab ipſo Principe conſtitutus eſt. Nam qui ab ipſo Præſide ſubſtituitur, tantùm ſpeciales cauſas ſibi delegatas tractare poteſt, *l.* 1. *C. Qui Jud. dare poſſ.*

TITULUS LII.

De Adſeſſoribus, & Domeſticis, & Cancellariis Judicum.

1. *Deſcriptio.*
2. *An indoctus poſſit Judex eſſe?*
3. *An is teneatur ex imperitia ſui Conſiliarii?*

I. ADſeſſores ſunt Juriſperiti adjuncti Magiſtratibus, ut illos conſilio dirigant in cauſis examinandis, & ſententiâ concipiendâ, *l.* 7. *hoc tit.* Etenim jurisdictionem vel judicandi poteſtatem ipſi non habent: itaque nihil ſuo nomine decernere poſſunt, adeoque nec libellis ſubſcribere, *l.* 2. & *l.* 13. *h. tit.* Decian. latè *Conſ.* 8.

II. Etenim licet Judex non poſſit eſſe niſi peritus juris, *Novel.* 60. & 82. exceptis Judicibus militaribus, *l.* 17. *inf. De Judic.* tamen Magiſtratum gerere poſſunt indocti, ut olim Præſides Provinciarum. Coraſ. *Miſcell. lib.* 5. *cap.* 19.

III. Qui propterea adhibere ſibi Adſeſſores tenebantur: de quorum quoque imperitia ipſi obligantur, ut nimirum, ſi eorum conſilio malè judicaverint, teneantur parti læſæ ad reparandum damnum, *l. ult. ff. De var. & extraor. cognit.* niſi tamen Adſeſſor ille in Academia ſolemniter approbatus fuiſſet, vel ab ipſo Principe, aut Republ. Magiſtratui adjunctus. Menoch. *De Arbitr. Jud. caſu* 339. Denique Adſeſſores alicubi hodie Penſionarii appellantur: Cancellarii verò Judicum ſunt Scribæ, quos hodie Secretarios appellamus, *l.* 8. *h. tit.*

TITULUS LIII.

De Annonis & Capitatione adminiſtrantium, & eorum Adſeſſorum, aliorumve publicas ſollicitudines gerentium, vel eorum, qui aliquas conſecuti ſunt dignitates.

1. *Munerum captura vetita Judicibus.*
2. *Summa hujus Tituli.*
3. *An poſt ſententiam fas donum admittere?*

I. QUoniam Judices & divino & humano jure prohibentur à litigantibus munera accipere, quippe quæ judicium corrumpunt, & ſacram Juſtitiam venalem proſtituunt. *Deuteron. cap.* 16. *v.* 19. Menoch. *De Arbitr. caſu* 517.

II. Ideo certa ipſis ſtipendia atque ſalaria à Principe definiri ſolent; quorum modum excedere ipſis non licet *l. un. hoc tit.* Annonæ ſunt, quæ ad victum hominis pertinent. Capitatio verò, quæ ad pabula pecudum: olim enim in ſpeciebus ſtipendia dari ſolent; modò ad pretium rediguntur, & ex tributis publicis aſſignantur. Cujac. *ad hunc tit.*

III. Quamvis verò aliqui diſputent, utrùm poſt cauſam judicatam à litigatore munus accipere liceat, tamquam jam non favoris eliciendi, ſed remunerandæ fidei detur, Rolandus *De Commiſſar. p.* 1. *lib.* 5. *cap.* 23. Royzius *Deciſ. Lituan.* 3. *n.* 531. idque communis ſententia adfirmet, Decian. *De Crim. lib.* 8. *c.* 40. *n.* 9. attamen talem feneſtram corruptelis aperiendam non puto. Nam ut promiſſiones omittam, ex ipſa fronte, nutu, moribus & conſuetudine conjicere Judex de deſtinatione muneris poteſt: eritque hæc potentiſſima corruptela, cujus fructum non niſi ab eo, quem ſententiâ promeruerit, expectat. Idquè ex ſequenti Tit. manifeſtum eſt; idemque placere eruditiſſimo Beſoldo *ad l. Jul. repetun. in D.* video. Quia alioqui non cuſtodietur in judiciis æquabilitas, cùm prævaliturus ſit gratiâ, qui opibus: ex quibus quippe uberiorem Judex remunerationem ſperabit, cui impar ſit adverſarii tenuitas.

TITULUS LIV.

De Contractibus Judicum, vel eorum qui ſunt circa eos, & inhibendis donationibus in eos faciendis; & ne adminiſtra-

ſtrationis tempore proprias ædes ædificent ſine actione pragmatica.

1. *Ratio Tituli.*
2. *Ejus ſententia per diſtinctionem.*
3. *Quid moribus mutatum.*

I. Hic Titulus pertinet ad inhibendas omnes corruptelarum atque conceſſionum occaſiones.

II. Itaque Præſidi Provinciæ aut Comitibus ejus in Provincia negotiari, aut fœnus exercere non licet, nec bona immobilia emere, *l. Qui officii* 62. *ff. De Contrah. empt.* ſed mutuum accipere non vetantur, *l. Principalibus* 33. *& ſeq. ff. Si certum pet.* vel emere victui neceſſaria, *l. un. h. tit.* niſi ab iis, in quorum cauſis actu ipſo Judices ſunt, *l. penult. inf. Si cert. petat.* Donel. *ad l. Præſidis* 34 *ff. eod.*

III. Verùm hic Tit. in Galliis, & alibi ferè, ubi Magiſtratus perpetui ſunt, non annui, ut apud Romanos, conſuetudine eſt abrogatus. Benedic. *in cap. Raynutius verb. Duas habens filias, n.* 47. *De Teſtam.* Illud tamen perpetuam rationem habet, ne liceat adminiſtratoribus civitatis emere aliquid ex bonis ad civitatem pertinentibus, *l. Non licet* 46. *ff. De Contrah. empt.* vel negotiari cum iis, in quorum cauſis Judices ſunt. Etenim olim & Officiales ac miniſtri Præſidum, quia perpetui erant, mutuum fœnebre exercere poterant, *d. l.* 34.

TITULUS LV.

De modo mulctarum, quæ a Judicibus infliguntur.

1. *Cui ſit jus mulctandi? Differentia inter pœnam & mulctam.*
2. *Illa nec ob inopiam condonari poteſt.*
3. *Iſta verò quandoque poteſt.*
4. *Summa Tituli.*

I. Omnibus, qui juriſdictionem habent, permiſſum eſt eam à contumacia vindicare, indictâ mulctâ inobedientibus, *l.* 2. *§. ult. ff. De Judic.* Vide Menoch. *De Arbitr. caſu* 520. Conſequenter delegatis ſive pedaneis Judicibus hæc poteſtas non eſt, *l.* 5. *De R. J.* niſi in executores, *l. ult. inf. De Sportulis*, adeoque nec Defenſoribus civitatum, qui tantùm inter plebeios uſque ad 50. ſolidos, *l.* 1. *&* 5. *inf. De Defenſor.* nec Procuratori Cæſaris, qui tantùm inter Fiſcum & privatos cognoſcebant, *l.* 2. *hoc tit.* Igitur nec arbitro hoc jus eſt, niſi compromiſſo fuerit datum, *l. Non ex omnib.* 39. *§.* 1. *De Recept. arbit.* Bronch. 1. *Aſſert.* 22. Mulcta tamen quamvis dici poſſit pœna pecuniaria, tamen à pœna multùm differt. Licet enim pœna non tantùm ad coërcitionem corporis, aut jacturam exiſtimationis, ſed etiam ad damnum pecuniarium pertineat; hoc tamen intereſt, quòd pœna jure ipſo delictis ſit definita, mulcta verò irrogetur arbitrio Judicis, ubi ſpecialis pœna non eſt impoſita, *l. Aliud fraus* 131. *ff. De V. S.*

II. Neque verò hæc diſtinctio ſine effectu eſt: nam pœna pecuniaria delicto per leges impoſita non remittitur propter paupertatem condemnati, etiamſi vel in minima ſumma deficiat, ſed convertitur in coërcitionem corporis, *l.* 1. *§. ult. ff. De Pœnis*, Jul. Clar. *Recep. ſent. §. ult. q.* 94. veluti ſi quis injuriarum damnatus ſit in certam, ut ſolet, pecuniæ ſummam, is ſi non eſt ſolvendo, nè quidem cedendo bonis evadet coërcitionem corporis, *l. Si quis* 35. *ff. De Injur.* Vivius *lib.* 1. *Opin.* 33.

III. Diverſum verò eſt in mulcta, quam remittere Judex propter paupertatem poteſt, *l. ult. §. ult. h. t.* ſi nimirum fiſco, vel publico ærario inferenda eſt, non etiam ſi privato, *l.* 2. *& ibi DD. inf. De in jus vocan.* Boër. *Deciſ.* 349. Ratio diverſitatis, quòd laxior Judici poteſtas in iis, quæ ab arbitrio ejus dependent, quàm quæ ex Juris anctoritate deſcendunt. Planè cùm indictio mulctæ habeat vim definitivæ ſententiæ, revocari aliàs ab eodem Judice nequit, Valaſ. *Deciſ.* 83.

IV. Ne

IV. Ne tamen hoc arbitrium Judicis nimiâ licentiâ vagetur, præſcriptus eſt modus major minorve pro gradu dignitatis Judicum: eo adjecto, ne una perſona ultra ternas mulctæ vices in anno propter delicti pertinaciam affligatur, *l. ult. h. t.* Solet & hodie modus præſcribi mulctis per ſtatuta. Rovatus *Deciſ.* 43: Quamvis autem mulctæ ad fiſcum pertineant, poterit tamen Judex eas applicare operibus publicis, vel aliis neceſſitatibus civitatis, *l. penult. hoc tit.* Denique mulcta non adfert infamiam, *d. l. penult.*

TITULUS LVI.

De Defenſoribus civitatum.

QUemadmodum olim Romæ Tribuni plebis proprius Magiſtratus plebis erat, ad defendendam libertatem, & jus tenuiorum adverſus optimates: ita pari ferè officio in municipiis fungebantur Defenſores, ut nomen ipſum indicat, *l.* 3. 4. & 5. *hoc tit.*

TITULUS LVII.

De Magiſtratibus municipalibus.

1. *Deſcripſio.*
2. *Indigenæ an extraneis præferendi in officiis?*
3. *An & locupletes?*
4. *Quinam arcendi?*
5. *An Nobiles præferendi?*
6. *De ætate.*

I. QUoniam fruſtrà in civitate Jus eſſet, niſi eſſent, qui exſequerentur, & ad uſum ſocietatis humanæ accommodarent: ideò conſtitutus eſt Magiſtratus, ut ſit lex vivens, miniſter, & cuſtos legis mutæ, *l.* 2. *§.* 13. *ff. De Orig. Juris.* Magiſtratus dicti putantur, quòd ſint Magiſtri, quibus præcipua rerum cura incumbit, *l. Cui* 57 *ff. De V. S.* Verùm hoc nomen bifariam accipitur, Politicè & Juridicè: illo modo Magiſtratus eſt præfectus publicæ ſocietatis, cum poteſtate conſulendi, judicandi, imperandi. In Jure ve[ro] Magiſtratus fere accipitur pro perſona, quæ juriſdictioni præeſt. Vulteius *Diſcept. Scholaſt.* 1. Municipales autem Magiſtratus ſunt, qui in oppido aliquo officium gerunt; ad differentiam majorum Magiſtratuum, de quibus Tituli præceſſerunt.

II. Circa perſonas autem eligendorum in Magiſtratum varia quæruntur: in primis, quod ad originem attinet, An indigenæ ſint præferendi extraneis? Et hoc affirmandum videtur. *l. Ejus qui* 27. *ff. Ad municip.* Atque hoc paſſim conſuetudine obtinet, & ratione nititur, quia ſcilicet tales majori fide & charitate obſtricti patriæ tenentur, & civibus gratiores ſunt, & magis populi mores & Reipubl. inſtituta, inter quæ educati ſunt, noſcere videntur. Mynſing. *Cent.* 4. *Obſer.* 3. Hoc tamen intelligendum eſt, ſi inter indigenas idonei inveniuntur: quibus deficientibus, etiam advenæ legi in Magiſtratum poterunt, *arg. l. Non tantùm* 11. *De Decurionib.* Vide Marc. *lib.* 1. *q.* 633. Planè quod ſuprà Titulus fuit, qui prohibuit ſine ſpeciali Principis permiſſu cuiquam adminiſtrationem patriæ ſuæ committi: id intelligendum eſt de extraordinaria aliqua poteſtate, qualem Romani in Provincias & populos ſubactos exercebant. Nam ſi talis penes indigenam eſt, id cives vehementer affligit. Inſitum enim mortalibus eſt (ut Tacitus ait) à nullis magis fortunæ modum exigere, quàm quos in æquo viderunt.

III. Quæritur quoque, an locupletes præferendi ſint? Et quamvis opum quoque ratio habenda ſit, tum ut ſplendori publico ſatisfiat, tum quia præſumptio eſt, quòd illi tales minùs inhient muneribus & corruptelis, tum quòd tales magis ſtudeant quieto & incolumi civitatis ſtatui, qui eâ pereunte plurimum amitterent, *l. Reſcrip,* 6. *ff. De Muner. & honor.* tamen pauperes, ſi meritis præfulgent, ſimpliciter non ſunt excludendi. Junius *q.* 15. Præcipua enim ratio debet eſſe Virtutis, Prudentiæ, Induſtriæ. Ideoque infamiâ quà juris, quà facti

facti laborantes excluduntur, *l.* 2. *inf. De dignit. lib.* 12. *l.* 6. *§.* 2. & *l.* 12. *De Decurionib.*

IV. Itemque viles perſonæ, ut ſordidi opifices, & minuti mercatores, *l.* 6. *inf. De dignit.* quippe in quibus, ut Cicero ait, nihil ineſt liberale aut magnificum; & rectè Tacitus ait, *Vulgo vile decus publicum*; id eſt anguſtiæ cogitationum ad quæſtum rei familiaris depreſſarum non ſufficiunt curæ ſalutis & dignitatis publicæ. Spurii tamen viâ honeſti non ſimpliciter excluduntur, *l.* 3. *§.* 1. & *l.* 6. *Ad Municipal.*

V. Conſequenter igitur quæritur, An Nobiles præferendi ſint? Et dicendum eſt, quemadmodum meritis æquales prærogativam aliquam habere videntur, ita etiam, ubi conſuetudine id receptum eſt, non aliter ſervandum, quàm cùm idonei ſunt, *d. l.* 11. *De Decurionib.* Nam

——— *perit omnis in illo*
Gentis honor, cujus laus eſt in origine ſola.

Alioqui præſtat ex ſingulis honeſtorum civium ordinibus electionem fieri: ſic enim omnes magis ad induſtriam & virtutem incitabuntur. Junius *quæſt.* 16. Diximus latè *lib.* 1. *De Princ. Juriſp. cap.* 14.

VI. Denique de ætate quæritur. Et ferè excluduntur minores XXV. annis, *l. Luc. Titius* 21. *§. pen. Ad municip. l.* 8. *De Munerib.* quoniam ſcilicet conſilium eorum fragile eſt & imbecillum, *l.* 1. *De Minorib.* Itaque ex juſta cauſa admitti quoque poterunt, *d. l.* 11. *De Decur. l.* 57. *De Re judic. l.* 1. & 16. & *ibi* Coraſ. *De Off. Conſul.* Namque aliquando & prudentiæ maturitas in juvenibus eſt, & puerilitas in Senibus, Junius *q.* 14. qui tamen regulariter præferendi in officiis magnis, quæ ſingulari conſilio adminiſtranda: ſic enim olim apud Romanos Conſulatum gerere nemo poterat ante annum XLIV. Cujac. *lib.* 17. *Obſer.* 34. De hac re tota vide Marc. *lib.* 1. *q.* 780. & 787. *ubi an opus ſit decreto Principis in creatione Conſulum, Syndicorum, Oeconomorum, & q.* 786. *an finito anno prorogari poſſint? & Deciſ.* 384. *de creatione Conſiliarii ſupernumerarii, quod non præjudicet ordinariis.* Menoch. *De Arbitr. caſu* 564. *ubi honores gradatim deferendos.*

FINIS LIBRI PRIMI.

DIODORI TULDENI
COMMENTARIUS
AD CODICEM
JUSTINIANEUM.

LIBER SECUNDUS.
TITULUS I.
De Edendo.

1. *Definitio, & continuatio Tituli.*
2. *Materia Editionis.*
3. *Cauſa efficiens, & quando reus edat.*
4. *De forma, partibus, & diſpoſitione Libelli.*
5. *Quatenus circumſtantiæ ſint inſerendæ.*
6. *De Concluſione.*
7. *An ea mutari & corrigi poſſit?*
8. *Quid ſi Actor aliud ſibi deberi probet, quàm petivit?*

SEquitur Jus privatum; quomodo nimirum ſinguli ſuum obtinere poſſint. Id verò quoniam judiciis efficitur, ideo de eorum ordine ante omnia , diſſeritur. Quorum initium fere ducitur ab editione Actionis.

I. Edere Actionem nihil eſt aliud, quàm petitionem libello comprehenſam, & ſpecie ac causâ in jure rei petitæ diſtinctam, exhibere Reo, ei ſcilicet, quem in jus vocaſti, factâ eidem deſcribendi copiâ *l.* 1. *§.* 1. *ff. hoc tit.* ſumptibus ſcilicet Rei, Ripa *ad l.* 3. *hoc tit.* (alii ad onus Actoris id rejiciunt. Viv. *Deciſ.* 538.) ut inde deliberare Reus poſſit, utrum contendere & judicio experiri, an verò cedere & petitioni ultro ſatisfacere malit, *l.* 1. *ff. h. t. in princ.*

II. Itaque non libellum tantùm, verùm & inſtrumenta, quibus eum expreſsè fundat, edere Actor tenetur, Viv. *Deciſ.* 358. *n.* 1. adeòque ea, ex quibus Reus defenſionem ſuam conficere deſiderat, veluti libros rationum, *l.* 5. & 6. *hoc tit.* Quando verò allegationes juris edendæ, vide Menoch. *De Arbitrar. caſu* 175.

III. Sed Reus non tenetur viciſſim edere Actori; quia durum eſſet, eum contra ſeipſum armare, qui cum certamen hoc ſuo arbitrio incipiat, à ſe præparatus eſſe poteſt vel debet, *l.* 1. & 8. *hoc tit. l.* 7. *inf. De Teſtib.* niſi ſint inſtrumenta communia, *l. Titius* 48. *De Act. empti.* Ex ſingulari etiam favore edere Reus debet petenti matrimonium vel dotem, itemque pio loco, Ripa *ad l.* 1. *h. tit.* & Fiſco, *l.* 3. *ff. eod.* niſi pœnam petat, *l.* 2. *§.* 1. & 2. *ff. De Jure Fiſci;* etiam pecuniariam: quia cauſæ rigor favorem elidit, Jul. Clar. *in Pract. crim. §. ult. q.* 27, *num.* 2. Uſurarius tamen edere Actori tenetur ſuas rationes, ſi modò agatur de re ad uſuram pertinente, *Clem. unica §. Cæterum De Uſur.* Itaque non rectè quidam mercatores etiam ad edendum obſtringunt, exemplo argentariorum, *l.* 4. *ff. hoc tit.*

quia

Digitized by Google

quia iis non rectè illi comparantur, Fachin. *lib.* 11. *cap.* 89. Wameſ. *Conſil.* 67. *cent.* 1. ſed Notarii rectè, qui proinde ſua acta non tantùm iis, quorum causâ ſunt confecta, Fachin. *d. lib* 11. *c.* 84. ſed omnibus, quorum intereſt, edere tenentur, *l.* 3. *§.* 9. *ff. Ad exhib.* idque de conſuetudine obtinet, Coſtal. *ad l.* 4. *ff. hoc tit.* eodem modo, quo acta judicii omnibus eduntur, *l.* 2. *hoc tit.* Denique & ad teſtamenti editionem quiſque tenetur, aut ad jurandum id penes ſe non eſſe. Molin. *Conſil.* 26. *num.* 4. Planè quæ mercator vel inſtitor, aut procurator de negotio meo annoravit, rationibus inter nos diſpunctis, ea ſanè velut inſtrumenta communia edere tenetur. Soar. *in Recept. Sent. lit. E. num.* 27. Jam enim ea non pro ſua privatim memoria, ſed pro communi probatione veritatis conſcripſit; & mihi ſimul ad ea jus quæſitum eſt. Atque ita intelligo, quòd *l.* 1. *h. tit.* dicit, ex cauſa Reum compelli Judicis officio rationes ſuas edere. Menoch. 2. *De Arbit. caſu* 175. *num.* 5.

IV. Sed accuratiùs tractandum eſt de *Libello*, qui nihil eſt aliud, quàm ſcriptura, quo poſtulatio alicujus adversùs aliquem in judicio proponitur. Conſtat autem tribus ferè partibus, Propoſitione, Narratione, Petitione; & proinde Syllogiſmus Juridicus à DD. appellatur. Primò enim Theſis quædam ponitur, Juris diſpoſitionem continens; deinde Aſſumptio, per quam factum narratur & applicatur; & denique Concluſio, per quam ex præmiſſis fundatur atque confirmatur petitio. Et talis quidem libelli forma rectà eſt atque perfecta: ſed ſæpe major propoſitio omittitur (cùm ſcilicet jus indubitatum eſt) & libellus enthymemate conſtat. Adeóque partes iſtæ transponi variè ſolent: in tantum, ut inde tredecim libellorum formas recenſeat Vigelius *lib.* 2. *Inſtit. Forenſ. cap.* 2.

V. Porrò Narratio copioſiùs exponi ſolet, ut intelligat Judex, quid factum ſit, ex qua cauſa, qua occaſione, à quo, per quem, apud quem, cum quo, in qua re, quo loco, quo tempore, quo modo, quæ anteceſſerint; quæ intervenerint, & quæ fuerint ſecuta. Hujuſmodi enim circumſtantiis ipſum factum deſcribitur, ut intelligatur, quid & quale ſit id, ex quo actio vel exceptio inſtituitur, *l.* 7. *§.* 1. & 2. *ff. De Jujur.* Neque tantùm eo modo ipſa cauſa ſuis circumſtantiis, ſed interim & ipſæ circumſtantiæ particulatim deſcribi debent: quomodo is, qui rei vindicatione agit, rem particulatim per ſuas qualitates deſignare jubetur, *in l.* 6. *ff. De Rei vindicat.* Id tamen hactenus ſervandum eſt, quatenus ea narrationem reddunt perſpicuam & probabilem, non etiam quatenus cauſæ momentum nullum continent; cùm tertia virtus narrationis ſit brevitas. Itaque neceſſarium non eſt, omnia requiſita actionis narratione complecti: verbi gratiâ, ſi ex teſtamento hæreditatem petas à Titio ejus poſſeſſore, non erit neceſſe narrare, quòd teſtamentum factum ſit coram ſeptem teſtibus, maſculis, puberibus, impoſitis ſignaculis, aliaque, quæ ad teſtamentorum validitatem à Jure ſunt conſtituta, licet ſine iis actio tua deficiat. Nam ſi quid ejuſmodi deſideratur, id argumentatione rei, nempe exceptione objicietur. Vigel. *ubi ſup. cap.* 2. Etenim libellus non tantùm ad actionem pertinet, ſed ad exceptionem, itemque replicationem, & ſic deinceps, quæ ſimili ferè argumentationis formâ proponuntur. Vigel. *ibid. cap.* 2.

VI. Porrò potiſſima pars eſt Concluſio, quaſi libelli clavus; magis attendenda Judici, quàm narratio, quippe quam ampliat, reſtringit, declarat, atque etiam ineptam ſuâ virtute conſervat. Idque ideò, quòd ſententia Judicis ſit conformanda concluſioni. Gail *lib.* 1. *Obſer.* 61.

VII. Denique licet corrigere libelli errorem uſque ad ſententiam, *l.* 4. *§. ultimo ff. De Noxal. act.* At eam correctionem, quæ ſecum trahit mutationem libelli, Doctores tantùm uſque ad litis conteſtationem admittunt, *l. Non poteſt* 23. *De Judic.* Bronchorſt *Centur.* 1. *Aſſert.* 28. non ultrà:

etiamſi quis, inquiunt, tantùm facti tenorem mutet, manente eâdem actione. Lepid. *Luc. Deciſ.* 130. *per tex. in l.* 3. *h. t.* Verùm illud textus ille *d. l.* 3. *h. t.* non probat: & ex eo magis dicamus, admitti uſque ad ſententiam ſemel, iterumque, ſi jus dicentis decernat æquitas, §. 33. *Inſtit De Actionib.* Nam libellus in dubio ſuſtineri debet, *l. Si quis* 66. *De Judic.* ſufficitque ſi aliquâ parte valeat, ſuper quâ deinceps totus fundari proceſſus poteſt. Innocent. Panorm. Felin. *in Cap. Examinata De Judic.*

VIII. Sufficere quoque ad definiendam litem debet, ſi poſt appareat de debiti ſtatu, etiamſi in ſummâ vel causâ, vel corpore erravit libellus. Æquitas id ſuadet, quamvis ſtricto jure non videatur in judicium venire poſſe, ſuper quo lis non fuit conteſtata, *l. Ædiles* 25. §. 8. *ff. De Ædil. edict.* Ut igitur ex jure ſuperveniente firmatur petitio, quamvis abſque jure inſtituta, *l. Si rem alienam* 9. §. *ult. De Pignor. actione*, ita non eſt abſurdum, ex approbante & apparente deinceps veritate informari petitionem & ſuppleri. Nam ſententia fertur conformis libello, quando probationes congruunt, *l. Ut fundus* 18. *ff. Comm. divid. l. ult. inf. De Fideicom. libert. cap. Qualiter* 24. *in fine De Accuſat.* quæ ſi diſcrepant, potiùs ſecundùm probationes, quàm petitionem eſt judicandum. Bald. *in l.* 1. *n.* 2. *infra De Quæſt.* quamvis alii id negant, cavillationibus indulgendo. Decius *Conſ.* 62. *n.* 1. & *Conſ.* 83. *n.* 3. Cravet. *Conſ.* 80. *n.* 17. Neque enim conſentaneum eſt rationi, contra veritatem pronuntiari oportere, aut ob aliquem errorem petitionis reum abſolvi, poſtquam planum factum eſt, quale & quantum debeatur; nam hoc alio judicio obtineret actor. Cur ergo non & eodem? Ita pulchrè Weſenb. *ad d.* §. 33. Contrà verò Wameſ. *Conſ.* 33. *cent.* 1. Soar. *litt. L. n.* 160. Vid. Franc. Marcus *quæſt.* 442. *lib.* 1. Hartman. Piſtor. *lib.* 1. *q.* 95. Et ſuffragatur *l. Bæbius* 30. *ff. De Pact. dotal. l. Habebat* 13. *ff. De Inſtit. act.* Sed exiſtimo, cùm hodie laxatæ ſint anguſtiæ formularum, *l.* 1. *C. De Formulis & impetrat. act. ſubl.* cumque hodie longè aliter atque apud Romanos, tam ſumptuoſa & lenta ſit judiciorum via: judicem ſaltem ſupremum, qui animadvertit Actorem, aliud aut ex aliâ causâ ſibi deberi probaſſe, quàm petierat, id potiùs ei adjudicare debere, ſub onere tamen expenſarum, quàm ut eum novi judicii telam jubeat ordiri. Gribald. *in Commun. Opin. V. Ago.* De expenſis verò retardatæ litis ob emendationem libelli, vide Wameſ. *Conſ.* 36. *cent.* 1. Unde & illorum ſententia placet, qui permittunt Judici ex officio petere libelli declarationem, utque ad rectæ concluſionis ſpeciem reducatur. Valaſc. *Deciſ.* 97.

TITULUS II.

De in Jus vocando.

1. *Citationis deſcriptio, finis, origo, effectus, & neceſſitas.*
2. *Diviſio in verbalem & realem.*
3. *Quando Reus capi poſſit.*
4. *Alia diviſio in ſimplicem & peremptoriam.*
5. *Effectus Citationis.*
6. *De prohibitis in jus vocari.*

I. Exhibito per Actorem Judici libello eum Judex per ſubſcriptionem jubet communicari Reo, & Reum reſponſurum certo die comparere in judicio. Igitur in jus vocatio nihil hodie eſt aliud, quàm citatio, quæ eſt prima litis inſtitutio & fundamentum totius proceſſus; adeo ut is corruat & nullius momenti ſit, ſi illa non ritè fuerit celebrata. Schurpf. *Conſil.* 76. *cent.* 3. niſi Reus nihilominus comparendo vitium purgaverit, Bald. *in Auth. Si omnes inf. Si minor ab hæredit.* Eſt enim citatio defenſionis ſpecies, vel potiùs ad eam aditus, *Clem. Paſtoralis De Sent. & re judic.* Jure naturali & divino comparata, *Geneſ. cap.* 3. *v.* 9. & proinde ne ab ipſo quidem Principe judicium exercente

te omitti poteſt, niſi ex graviſſima cauſa, Boër. *Deciſ.* 247. Grammat. *Conſ.* 81. *num.* 19. non etiam ex certa ſcientia aut plenitudine poteſtatis. Nam quòd alicubi ex conſuetudine, ſeditionem vel rebellionem agitantes occiduntur, & tunc demum judicium inſtituitur: id probari non poteſt, niſi cùm præceps periculum moram non admittit. Clar. *§. Læſæ Majeſtatis verſ. Hinc infertur.* Aliàs etiam criminis manifeſto, Burſat. *Conſ.* 201. adeoque confeſſo, imo nec requirenti, danda eſt defenſio. Magon. *Deciſ.* 49. Deſcribi autem citatio poteſt actus judicialis, quo Reus ad certum diem, per mandatum Judicis, vocatur in judicium, ad reſpondendum petitioni Actoris, & videndum cauſam judicari. DD. *ad l.* 1. *ff hoc tit.*

II. Diſtinguitur autem citatio in *Verbalem* & *Realem*. Illa vel eſt privata, cùm perſonæ rei vel domui inſinuatur mandatum comparendi, *l. Plerique* 18. *hoc tit.* vel eſt publica, quæ fit edictis, id eſt, per proclamationes vel litteras publicis locis affixas, *l.* 1. *§.* 2. *ff. De Requir. reis:* quæ tunc uſurpatur, cùm reus ſeſe detinet extra fines juriſdictionis Principis, vel clientum ejus, neque inibi procuratorem reliquit. Tum enim apparitor in limitibus territorii ſui Principis, proximis reo delitescenti, publicat citationem, eoque eam litteris inſinuat. Gail. *lib.* 1. *Obſerv.* 46. & 47. Idem eſt, ubi aliàs exerceri privatâ citatione quit. Vide latiſſ. Joſeph. Ludovic. *Concl. Com.* 5. & Buſ. *ad l.* 68. *De Judic.*

III. Porrò realis citatio nihil eſt aliud quàm apprehenſio perſonæ, *c. Si Clericus De Sent. excomm. in* VI. in criminalibus potiſſimùm cauſis uſitata; aliquando etiam in civilibus, præcipuè adverſus debitorem ſuſpectum fugæ, nec poſſidentem bona immobilia. Itaque hoc caſu ita demùm apprehenſio à Magiſtratu eſt concedenda, ſi conſtiterit de debito, & quod illo contractu ſupervenerit inopia, & præſumptio fugæ: veluti ſi taberna debitoris præter morem concluſa eſt, ſi res ſuas mobiles amovet & celat, ſi pecuniam ad grandes uſuras ſumit. Peck. *De Jure ſiſtendi cap.* 11. Neque enim juſjurandum creditoris ſufficit ad probandum fugæ ſuſpicionem. Soar. *litt. F. n.* 377. Griba.d. *in Comm. Opin.* V. *Suſpicio.* Quamvis id Vivius, *in Comm. Opin. litt. E.* cum multis ſentit: quia præceps periculum probationem moroſam non recipiat. Ego id tunc demùm admiſerim, cùm vitâ & fortunâ vilis debitor, creditor verò honeſtiſſimus eſt. Atque ita opiniones concilio.

IV. Dividitur adhuc citatio in *Simplicem* & *Peremptoriam*, quæ ſcilicet omnem reo ulteriorem dilationem præcidit, Judice proceſſuro in cauſâ, ſive comparuerit reus, ſive non, *l. Et tertium* 70 *De Judic.* Et quidem aliquando Judex ab initio citat peremptoriè, aliquando poſt primam denuntiationem, aliquando poſt tres, quæ etiam per ſe vim edicti peremptorii habent, *l.* 9. *inf. Quomodo & quando Judex &c.* Circa cujus rei moderationem Judex rationem habere debet cauſæ, perſonæ, loci, & temporis, DD. *ad l.* 1. *inf. d. tit.* Denique citationes etiam poſt litem conteſtatam locum habent, ad ſingulos nimirum judiciariæ diſceptationis actus.

V. Effectus autem citationis præcipui ſunt, quòd perpetuet juriſdictionem delegati, juriſdictionemque fundet præventione, *cap. Gratum, c. Relatum De Offic. deleg. c. Propoſuiſti De Judic.* quòd interrumpat præſcriptionem longiſſimi temporis, *l.* 3. *l.* 7. *inf. De Præſcr.* 30. *vel* 40. *ann. l.* 2. *Ubi in rem actio exerc. deb.* tranſmittat litem in hæredes, *l.* 7. *ff.* & *l. Scimus* 36. *in fine inf. De inoff. teſtam.*

VI. Denique filius in poteſtate patris poſitus, eum nullo modo in jus vocare poteſt, emancipatus autem non niſi obtentâ veniâ Prætoris; quam ſi omiſit, 50. aureis mulctatur, *l. ult. h. t.* Idem eſt de liberto ejuſque liberis, ſi patronum patronamve, *l.* 1. *§.* 2. *h. t.* aut liberos eorum, hæredeſve etiam extraneos ſine permiſſu Prætoris in jus vocaverint. Et quia pœna hæc parti offen-

ſæ ſatisfacit, ne quidem à Principe remittitur: & quia crimen hoc violatæ obſervantiæ contra jus naturale eſt, nec ruſticitati ignoſcitur, *l.* 2. *hoc tit.* Latiùs hoc Prætoris edictum explicui ad Inſtit. *De Pœna temerè litig. in fine.*

TITULUS III.

De Pactis.

1. *Quid ſit Pactum.*
2. *Et quotuplex.*
3. 4. *Quadruplex ſpecies pacti ſuper ſucceſſione.*
5. *Pulcher caſus circa* l. Pactum quod dotali 15. hoc tit.
6. *De effectu Pactorum.*
7. *Intellectus* l. Si certis annis 28. h. t.
8. *Ex diuturna præſtatione non obligari quem ad præſtandum in poſterum.*

I. REus in judicium vocatus paciſci ſæpè cum actore ſolet, ad evitandum litis incertum eventum, *l.* 4. *h. tit.* Pactum aliquando in genere ſumitur pro quacumque pactione & conventione, & ſic quoque comprehendit contractus certo nomine & formâ diſtinctos, *l.* 1. *§.* 3. *hoc tit.* quibus ſæpiùs in ſpecie opponitur, & diſtinctè pactum nudum dicitur, *l.* 7. *§.* 4. *ff. Eod.* Vide noſtra *Inſtit. De Obligat.* de quo hoc in Tit. agitur.

II. Pactum aliud eſt *expreſſum*, cùm verbis declaratur paciſcentium voluntas; ſcripturâ namque opus non eſt, *l. Pactum* 17. *h. tit.* Aliud verò *tacitum*, cùm conſenſus eorum & ſententia tantùm facto aliquo oſtenditur, & conjecturâ colligitur, *l.* 2. & *l. Si creditores* 18. *hoc tit.* Veluti ſi à debitore tuo uſuras accipias in futurum; hoc ipſo enim de non repetendâ ſorte intra illud tempus paciſci videris, *l.* 2. *l. Si unus* 27. *§.* 9. *l. Qui in futurum* 57. *eod. l.* 2. *§. non malè ff. De Except. doli. l. Commiſſoriæ* 4. *inf. De Pact. inter empt. & vend.* Pactorum quoque aliud *juſtum* eſt, aliud *injuſtum*, quod ſcilicet legibus vel bonis moribus repugnat, nec proinde vim ullam juris habet, *l.* 6. *hoc tit.*

III. Hujus generis in primis eſt pactum de ſucceſſione futura, quia votum inducit captandæ mortis, *l. Stipulatio hoc modo* 61. *De V. O.* vide *inf. De inutil. ſtipul.* Nec dixeris, etiam in fideicommiſſis, quæ tamen valent, verſari votum mortis alienæ, *l.* 11. *inf. De Tranſact.* Hæc enim voti improbitas non eſt præſumenda; niſi cùm eam ipſa feſtinatio ad hæreditatem, ut in paciſcentibus, oſtendit. Sive igitur duo paciſcantur, ut, uter ſupervixerit, is alteri hæres exiſtat, id nullius momenti erit: niſi ſint milites in expeditione verſantes, quorum quippe voluntas de bonis poſt mortem, quoquo modo declarata, pro teſtamento cedit, *l. Licet* 19. *hoc tit.* Sive duo conveniant de hæreditate tertii, verbi gratiâ, patrui, ſi delata ipſis fuerit, certo modo dividendâ; id non aliter valebit, quam ſi patruus id ſciat, & ſuo conſenſu ſecuras jubeat eſſe leges, in eoque conſenſu ad mortem uſque perſeveraverit, *l. ult. hoc tit.* Ipſi enim liberum teſtandi arbitrium eo pacto non eſt impeditum, cùm ne proprio quidem pacto id efficeret.

IV. Adeò ut, ſi pater matrimonio filiam collocaturus, dotalibus pactis promiſerit, ipſam ſibi ſucceſſuram ex parte dimidiâ, non ideò prohibeatur aliter teſtamento hæreditatem ſuam diſtribuere, *l. Pactum quod dotali* 15. *hoc tit.* Boër. *Deciſ.* 204. Præſes Everardi *Conſ.* 128. Wameſ. *Conſ.* 95. *cent.* 1. Sed ceſſante diſtributione aliâ, an ſecundùm pactum filia ſit ſucceſſura, quæritur. Quidam affirmant, alii negant. Fachin. *lib.* 2. *cap. ult.* Sed conciliandæ opiniones ſunt, ut prior habeat locum, ſi pacto conſenſerunt reliqui ad quos ſucceſſio ſpectat, *juxta d. l. ult.* aliàs obtineat negativa, quia hæreditas pactis non datur, *l.* 5. *inf. De Pact. convent. tam ſuper dote &c.* At cùm dotalibus pactis ſuper ſucceſſione dederit conſuetudo auctoritatem, reſpondi, in hâc patriâ ex illis ſuccedendum, quoties teſtamentum iis non derogaverit: nam

nam liberum eſſe teſtatori aliter diſponere. Conſuetudinem enim efficere quidem poſſe, ut pactis deferatur hæreditas; non etiam ut irrevocabiliter inſtiſtutus captet mortem teſtatoris. Nam illud civili tantùm, hoc & gentium juri repugnat.

V. Quidam tamen generaliter uſu derogatum prætendunt *d. l.* 15. receptamque Leonis Imp. hac de re Novellam. Cui tamen uſui (ſi verus ſit) non eſſe locum reſpondi, cùm quidam Centurio ſupra dotem filiæ promiſiſſet genero, æqualiter eam ſucceſſuram, per morbum tam vicinus morti, quam remotus à ſpe Tribunatus, & ampliſſimæ nobilitatis, nobiliumque opum, ad quas poſtea pervenit. Hic enim prærogativâ bonorum in filiis, maximè primogenito, conſulturus progreſſui recentis & inopinatæ nobilitatis, ne quidem fidem conventionis violaturus videbatur, quæ hoc caſu rectè admittit tacitam conditionem, ſi nihil intervenerit, quod impediat æqualitatem ſervari, *arg. c.* 25 *X De Jurejur.* Supervenit autem, quod impedivit: quia non videmur poſſe, quæ ſalvâ dignitate nequimus, *l. Nepos Proculo* 125. *De Verb. ſig.* Ut omittam interim, quod in feudis, potiſſimùm nobilibus, quæ obvenerant, etiam jure æqualitas impediatur; cui non magis pacto, quàm teſtamento (citra conſenſum Principis) potuerit derogari, vel à providente hanc fortunæ mutationem, *l. Nemo poteſt* 55. *De Legat.* 1. Movebam quoque illud, quod edictum Regium juberet militum cauſas & negotia jure communi definiri. Certè jure gentium cenſeri ſolent: cui Tribunus ille non erat adverſaturus, quippe fidem non violaturus, & inſecuturus receptam hodie omnibus altioris nobilitatis viris conſuetudinem: eidem Tribuno reſpondi, non prohiberi eum dare majorem dotem ſecundæ filiæ, ſpendidiori genero collocandæ, *arg. l. Cum poſt* 69. *§.* 4. *De Jure dot.* Monui tamen, etiam primo genero honeſtè provideret, ne nimia inæqualitate rumperet concordiam: in qua fulcrum familiæ florentis.

VI. Ex adverſo igitur valet pactum inter fratres, quo, aliquo accepto, fideicommiſſum remittitur, quo unus à patre obligatus alteri erat reſtituere portionem ſuam hæreditatis, ſi ſine liberis obiiſſet, *l.* 16. *ff. hoc tit.* quia hoc pactum honeſtum eſt, per quod, remoto captandæ mortis voto, concordia fratrum retinetur, *l.* 11. *inf. tit. prox.* adeóque non de viventis fratris, ſed de mortui patris ſucceſſione hæc pactio eſt, cùm fideicommiſſarius teſtatori ſuccedat, non hæredi. Quo ſenſu accipienda *l.* 2. *§. Illud De Hæred. vel act. vend:* quæ dicit, in venditionem hæreditatis teſtatoris venire quoque hæreditatem pupilli, cui ſuſtitutus eſt venditor, *maximè ſi delata ſit:* nam *maximè* poſitum eſt pro utique, ut alias Bronch. *cent.* 1. *Aſſert.* 30. Porro il a fratrum pactio nec ratione læſionis reſcindetur, quamvis fortè liberos reliquerit is, qui fideicommiſſo oneratus fuit, *l.* 1. *hoc tit.* Neque enim injuſta læſio videri poteſt, quæ à fortuito eventu venit; nam potuiſſet ſine liberis diſcedens ex pacto lucrari liberationem à fideicommiſſo, *l.* 7 *§.* 1. *& l.* 11. *§.* 4 *ff. De Minorib.* Alioqui irrita quoque pactio eſt renuntiantis hæreditati ab inteſtato ſibi deferendæ, *l. ult. ff. De Suis & legit. l. Si quando* 35. *§.* 1. *inf. De Inoff. teſtam.* niſi legitimam acceperit, *l.* 1. *§. Si parens ff. Si à par. quis manum. l.* 3. *§. Sed et ſi De Bonis libert. l. Cum quo* 56. *§. ult. Ad leg. Falcid.* Denique incerti hominis hæreditas deduci in pactum inter ſocios poteſt, *l.* 3. *§. De illo, ff. Pro ſocio.*

VII. Cæterùm pacta juri vel honeſtati non contraria ſunt ſervanda, niſi dolo fuerint expreſſa: veluti, ſi is, qui tibi condemnatus eſt, celans te ſententiæ eventum, induxerit te ad paciſcendum tamquam de lite adhuc incerta, *l.* 9. *hoc tit.* Pactum tamen nudum ſive ſimplex tantùm ſuppeditat exceptionem, ut nimirum conventus in judicio illo te defendere poſſis, *l.* 7. *§.* 4 *ff. hoc tit.* verùm actionem ultro referre ad tuendum pactum non aliter potes, quàm ſi non ſit nudum, ſed munitum ſtipulatione vel

tra-

traditione, *l.* 7. *§.* 5. *ff. h.t. l.* 8. 10. & 27. *h. tit.* vel appoſitum fuerit contractui bonæ fidei in continenti, *l.* 17. *h.t.* non etiam contractui ſtricti juris, quia is tam laxam interpretationem non recipit, ut pactum pars ejus eſſe cenſeatur, *d. l.* 7. *§.* 5. *ff. De Pact.* & *ibi* Cujac. contra Fachin. *lib.* 2. *cap.* 99. Igitur etſi id, quod ex nudo pacto debebas in plures annos, certis annis præſtiteris, non ideo conveniri ad præſtandum in reliquos annos poſſis, *l. Si certis annis* 28. *hoc tit.* quia cùm non ſis civiliter obligatus, contra te nulla eſt actio, quippe quæ à Jure Civili vim habet: ſed cùm naturaliter ſis obligatus, quod dediſti ſi repetas, repelleris pacti exceptione, quippe quæ juris naturalis æquitate conſiſtit *l.* 13. *ff. De Condict. indeb.* Nam cùm ideo pactum nudum non producat actionem, ne omnia litibus redundent, ſi homines temerè & ex ſolis verbis obligentur; ea ratio ceſſat circa exceptionem, quæ petentem judicio repellit. Itemque cùm is ex pacto (v. g. permutationis) convenitur, qui ex eo jam altero tradente accepit, deſiit nudum eſſe pactum.

VIII. Quod obiter diximus, ex præſtatione diuturna uſurarum aliarumve penſionum, vel naturaliter tantùm, vel nullo modo debitarum, non obligari quem ad præſtandum in poſterum, *d. l.* 28. *h. t. l.* 7. *inf. De Uſur. l. ult. inf. Ne uxor. pro marito, l* 31. *ff. De Operis libert.* id non obtinet, ſi reſpectu apti tituli penſitatum ſit ſaltem per 10. annos: inde enim præſumptio naſcitur obligationis firmæ & durantis, quæ eum, qui penſiones percepit, in earum jure tamdiu tuebitur, donec eam probatio adverſarii infirmet, *l.* 6. & *ibi* Coſtal. & Buſ. *de Uſur. l. Litibus* & *ibi* Cujac. *Inf. de agric.* Molin. *de Contr. uſur. q.* 20. *n.* 209. ſed numquid & aliàs ſolvendo quis per plures annos annuum, quod ex nudo pacto debet, videtur in poſterum ex conſtituto obligari? Id quippe non eſt aliud quàm conventio de ſolvendo, quod vel alius, vel ipſe debet, etiam naturaliter tantùm, *l.* 1. *in princ.* & *§.* 7. *De Conſt. pec.* Conventiones autem non verbis tantùm, ſed & tacitæ valent, *l.* 2. *l.* 18. *ff. h. t.* Solutio autem illa vi pacti frequentata ſatis demonſtrat conſenſum recognoſcentis & renovantis pactum, atque ita propoſitum id pactum implendi, id eſt ſolutionem continuandi. Sed dicendum eſt, de tali voluntate non ſatis apparere, cùm ſolutio ad liberationem, non ad obligationem ſpectet, *arg. d. l.* 1. *§.* 4. Nam conſtitutum non eſt approbatio contractus, ſed promiſſio ſolutionis. Neque utique ex ſolutione in aliquos annos colligitur voluntas aut promiſſio ſolvendi in ſequentes. Imò cùm limitata cauſa limitatum gignat effectum; ex ſolutione nec ulterior approbatio ſequitur, quàm in illos annos. Deinde conſtitutum ut non requirit ſolemnia verba, ita rectè vel ex ſcripto, *l.* 5. *§.* 3. *De conſt. pec.* vel ex verbis colligatur firmiter talis voluntas neceſſe eſt, *l.* 14. *in fine De Conſt. pec.* Igitur non movet, quòd mulier poſt biennium renovans interceſſionem non juvetur Velleiano, *l. Si mulier inf. Ad S. C. Velleian.* quia per approbationem re tamdiu perpensâ factam tollitur ratio S.C.ti nempe præſumptio imprudentiæ.

TITULUS IV.

De Transactione.

1. *Ejus Deſcriptio, forma, materia; & de renuntiatione litis.*
2. *Vis & firmitas transactionis.*
3. *Interpretatio & extenſio aut reſtrictio.*
4. *Finis & effectus: quid ſi alteruter placitis non ſtet?*
5. 6. *De Transactione ſuper crimine, ex jure & conſuetudine.*

I. TRanſactio eſt conventio, per quam inter aliquos controverſia finitur, aliquo invicem accepto & retento. Nam pro remiſſione litis ab uno factâ viciſſim aliquid alter præſtet, *l. Transactio* 38. *hoc tit.* & ideo dixi, *aliquo invicem accepto.* Si tamen ita convenit

venit, ut adverſario cederes re controverſâ, ſi inter decem dies centum tibi dediſſet; quod ſi in mora dandi fuiſſet, non faceret ipſe ultra controverſiam: ſi is non dedit ſaltem per exceptionem pacti ſubmovebis quandoque agentem, *l. Si ſuper 9. hoc tit.* Idem eſt, actore liti renuntiante; nam pacti exceptio reo acquiritur, *l. 4. ſup. De Pact.* quemadmodum viciſſim, reo renuntiante, contra ejus exceptionem paratur actori replicatio. Nam ſi actionem actor non habet, nihil actum rei renuntiatio juvat: debet enim non eo ſeciùs ſuam intentionem probare, *l. Si te 7. inf. De ingen. manumiſ.* Surd. *Deciſ. 282. n. 21.* Qui tamen renuntiat liti, cenſetur etiam juri & actioni renuntiare; non item qui renuntiat tantùm inſtantiæ, vel actis, vel proceſſui, veluti ex cauſa ineptè propoſitæ actionis. Alciat. *ad d. l. 4. num. 7.* ibidemque Sichard. *num. 27.* Sine tali cauſa verò non poteſt ſoli inſtantiæ poſt litem conteſtatam renuntiari, niſi de conſenſu partis, *l. Ubi acceptum* 30. *De Judic.* Sichard. *ibid.* ſic intelligendus. Hoc igitur modo diſtinguitur à pacto gratuitæ liberationis, & de re liquida facto, *l. 1. ff. h. t.* quòd tranſactio ſuper controverſia, id eſt re dubia, & lite incertâ ineatur. Utrumque enim requiritur; ſufficit tamen litis futuræ, nec neceſſe eſt eam utique exiſtere, *l. 2. h. tit.* & *ibi* DD. Weſenb. *Conſ. 52. n. 9. p. 1.* Sufficit quoque, rem opinione tranſigentium dubiam eſſe, quamvis ſecundùm Juris tenorem certa ſit; Sichar. *ad d. l. 2.* niſi tranſactio per calumniam ſit expreſſa, ab eo ſcilicet, qui ſciens ſibi nullum jus competere, aliquid extorſit terrore litis, ut eâ deſiſteret, *l. In ſumma 65. §. 1. De Condict. indeb. l. 1. §. 3. De Calumniat.* Hinc conſequenter, ſi quis partem debiti remittat triconi, à quo nihil alioqui poſſe ſibi exprimere videatur, huic condictionem ob turpem cauſam concedunt: niſi emergat conjectura donationis, *l. ult. & ibi* Coſtal. *De Condict. ob turp. cauſ.* Aliàs enim liberalitas nulla, ubi non libera voluntas; nec tranſactio, ubi petitio liquida.

II. Sed non reſcinditur tranſactio, ſi alteruter poſtea inſtrumentum invenerit, quo plenè & liquidò jus ſuum probet *l. Sub prætextu 19. h. t.* ſufficit enim cauſam dubiam fuiſſe, nec neceſſe eſt ſemper eſſe. Excipe, ſi adverſarium aliquis ad tranſigendum induxerit, ſubtractis ejus inſtrumentis, *d. l.* 19. vel etiam falſis prolatis pro ſuâ intentione, tunc enim calumnia impedit tranſactionem: ita tamen, ut ſi ea contineat plura capitula, ea demùm infirmentur, quæ fraude falſi expreſſa fuerunt, non reliqua, *l. Si ex falſis 42. hoc tit.* ne utile vitietur per inutile, *cap. 56. De R. J. in 6.* Propter ſcripturam quamcumque ultimæ voluntatis repertam non tam reſcinditur tranſactio, quam irrita reperitur. Nam cùm vetetur tranſactio de iis, quæ ex ultima voluntate proficiſcuntur, ſi ea non fuerit in notitiam perducta tranſigentis, *l. 6. ff. h. t.* ſequitur, quod ſi quis de fideicommiſſo tranſegerit, & poſtea emergant codicilli, quibus major quantitas relinquitur; eum ipſo jure petiturum eſſe, quanto minus ex tranſactione eſt conſecutus, *l. 3. §. 1. ff. h. t.*

III. Quoniam autem tranſactio initur ſuper re controverſâ, ideò ſi cum eo, cum quo unam litem habebas, convênit, *ampliùs nihil peti*, cenſeris tantùm illam litem remiſiſſe, & de reliquis quæſtionibus integram habere actionem, *l. Si de certa 31. h. t.* quia de eis non videtur cogitatum, *l. 9. §. 3. ff. eod.* Ideoque & ſi cum uno de tutoribus tuis tranſegiſti, contra reliquos adhuc actionem tutelæ habes, *l. 1. h. t.* quamvis ob dolum communem: aliter atque ſi unus conventus ſolidum ſolviſſet, *l. Si ex duob. 15. De Tut. & ration. diſtrah.* Si tamen generalis ſuper univerſitate tranſactio fuit, verbi gratiâ de hæreditate, non poterunt, certæ ſpecies rerum hæreditariarum adhuc peti, tamquam non fuerint in illam deductæ, quippe tunc temporis incognitæ: ſufficit enim in genere cognitas fuiſſe. Menoch. *Conſ. 561.* niſi à tertio poſſeſſæ ejus exiſtimabantur: quia errantis non eſt conſenſus,

l. Sub prætextu 29. *h. t.* & *l. Poſt rem* 11. *ff. eod.* De interpretatione igitur tranſactionis ambiguæ hæ exoriuntur Regulæ: tranſactio ad ea, de quibus actum eſt, adſtringitur, nec extenditur ad ea, quæ extra controverſiam erant: nec cum una perſona inita pertinet ad perſonas alias, *l.* 5. & *l.* 9 §. 3. *ff. h. t.* At ſuper univerſitate aut genere rerum interpoſita, ſingula illius corpora aut ſpecies complectitur, *l. Non eſt* 12. *ff. h. t.* niſi quæ dolo antea fuerint amotę atque celatæ, *l. Tres fratres* 35. *ff. De Pact.* Quia verò res judicata liquidiſſima eſt, ideò de ea tranſactio non valet: niſi adhuc aliquo remedio ſententia poſſit attentari, *l. Si cauſa* 32. *h. t.* vel an ea intercesſerit, vel valeat, adhuc dubitetur, *d. l.* 11. *ff. h. t.* & *l. Eleganter* 23. §. 1. *De Condict. indeb.* quamvis pactio gratuita valeat. Paul. 1. *Sent.* 1. Bronch. *Sent.* 1. *Aſſert.* 47.

IV. Denique dixi, *finitur:* hic enim eſt favorabilis tranſactionis finis, ut lites minuantur, & controverſiæ privatim amicabiliter ſopiantur, *l. Fratris* 10. *h. t.* quo aſpectu æqualem vim rei judicatæ obtinere dicitur, *l. Non minorem* 20. *hoc tit.* & proinde infirmari reſcripto Principis nequit, *l. Cauſas* 16. *h. tit.* Itaque ex pœnitentia ad litem recedi à tranſactione non poteſt, *d. l.* 29. *hoc tit.* Nam quamvis reo non præſtante id, quod ex cauſa tranſactionis promiſit, veterem actionem intentare poſſis (niſi per acceptilationem interceſſit tranſactio, *l. Cum mota* 6. *h. tit.*) eam tamen Reus evadet per exceptionem tranſactionis: contra quam tu replicando de dolo non implentis, eum implere coges, *l. Sive apud acta* 28. *h. tit.* Rectâ enim viâ ab initio id petere non potuiſti, quoniam ex pacto tranſactionis non naſcitur actio, *d. l.* 28. Ideoque commodiſſimum eſt ſtipulari pœnam, ſi tranſactioni non ſtetur: hæc enim rectâ viâ peti poterit, *l. Promiſſis* 37. *h. t.* & *l.* 15. *ff. eod.* Adeoque etſi actor, acceptâ re aliquâ, ut à controverſia diſcederet, eam nihilominus perſequatur, reus eum repellere debet exceptione tranſactionis, non etiam ſimul repetere quod dedit, poteſt: niſi id reddi ſibi ſtipulatus fuerit ab oppugnante tranſactionem, eâ interim manente ratâ, *l. Cum proponas* 17. *h. t.* Quod ſi hoc ſtipulatus non ſit, alterutro debet eſſe contentus; poteſt enim actionem ſuſcipere, ſi malit recipere quod dedit, *l. Si diverſa* 14. *h. t.* idque etiamſi acceptilatio ſuſtulerit actionem, dummodò hoc caſu ante litem conteſtatam accepta reddat actor: aliàs enim nudo conſenſu non reſuſcitaretur actio, *l. Ubi pactum* 40. *h. t.*

V. Illud quæramus noviſſimè, An ſuper crimine licitè tranſigi poſſit? Et poteſt, ſi ex crimine ſanguinis pœna immineat, *l. Tranſigere* 18. *h. t.* tunc enim non conſcientiâ facinoris, ſed extremi periculi terrore commoveri quis cenſetur; ideoque nec pro confeſſo erit, *l.* 1. *ff. De Bon. eor. qui ante ſenten.* Vide Marc. *q.* 660. *lib.* 1. Excipitur adulterium, quia ejuſmodi tranſactio mariti, imò cujuſcumque incidit in lenocinium, ut explicat Coraſ. 2. *Miſc.* 1. Aliam rationem adfert Donel. *ad d. l.* 18. At quam dixi potior eſt. Sed cur nec paciſci licet? Scilicet quia id antiquitus diſertè vetitum, *l. De Crimine* 10. *C. Ad L. Jul. De Adult.* non debuit permitti ex conſequentia ejus, quod adulterium cœpit eſſe capitale, *l. Quamvis* 30. *C. eod. tit.* Quia conſtitutiones novæ ſtrictiùs accipiendæ, ne ultrà ex jure recepto derogent, quàm exprimunt. Unde diſſolvitur objectio, quòd hodie in adulterio eadem ſit excuſandi eum ratio, qui paciſcendo cautum ſibi contra vitæ diſcrimen ivit. Si verò crimen non eſt capitale, tranſactio vetatur: excepto crimine falſi, quia ejus pœna ſubinde uſque ad mortem intenditur, *d. l.* 18. *h. t.* Atque ita quidam interpretantur, minùs rectè. Sed curatiùs, totam hanc rem explico, *inf. ad S. C. Turpil.* Planè non alias valebit tranſactio, quam ſi bonâ fide fiat, cùm criminis indicia exſtarent; aliàs per calumniam expreſſa cenſebitur. Grammat. *Conſ.* 51. Quam ſordidam concuſſionem vocat, & interdicit lex *l.* 1. §. 3. *De Ca-*

Calumniat. l. 2. *De Concuſ. l.* 8. *inf. De Accuſat.*

VI. Frequens hodie eſt tranſactio cum homicida. Ea igitur competit proximis occiſi hæredibus, utriuſque ſexus. Et quamvis diſputetur, an unius diſſenſus eam impediat; id tamen affirmantibus accedo. Clarus *in §. ult. q.* 58. Gomez *lib.* 3. *cap.* 3. *n* 65. idcirco, quòd juri communi repugnet hæc tranſactio, *inf. toto tit. De his quibus ut indign.* Tranſactione autem cum proximis factâ, non poſſunt reliqui accuſare, Molina *tract.* 4. *diſp.* 45. etiamſi poſtea aliquis propinquior fuerit natus. Gomez *ubi ſupra.* Et quamquam Judicis vel Officialis officium non excludatur, volunt tamen homicidam mitiùs puniendum eſſe; adeoque citra mortem aut murilationem. Molin. & Gomez. *ubi ſup.* Quod ita demum exiſtimo verum, ſi id conſuetudine receptum conſtet: nam cùm judicium de ſicariis publicum ſit, non poteſt pactis privatorum lædi jus publicum. In Germania qui cum offenſo & Fiſco tranſegit, abſolutionem à banno impetrat, etiam poſt ſententiam: Gail *De Pace publ. cap.* 18. adeóque reo offerente ſatisfactionem, ad tranſactionem compelli offenſus poteſt, niſi ſit crimen atrociſſimum. Mynſing. 5. *Obſerv.* 11. Gail *ubi ſup.* Denique illos ſequor, qui putant validè comprehendi tranſactione, ut percuſſor patriâ careat, *arg. l. ult. De Offic. Procur. Cæſ.* Baiard. *ad Clar. q.* 67. *n.* 13. Juſtum enim pactum eſt, quo conſanguinei occiſi cavent, ut irritamentum vindictæ atrocitatis ſubdatur oculis ſuis: & ipſe percuſſor utcumque coërcetur. Balth. Gomez. 2. *De Poteſt. in ſe cap.* 18. Quod denique quidam dixerunt, uxorem in hac tranſactione præferri conſanguineis: id Molina rectè temperat, ſi ſola hæres ſit. Illud ſciendum, Magiſtratibus, quibus hodie officium incumbit crimina perſequendi, vetitam eſſe regulariter tranſactionem. Vivius *Deciſ.* 50.

Sed an pacificatio cum vulnerato inita eamdem vim habebit, atque inita cum hæredibus? Affirmat Bald. quia illius prima cauſa, & principale arbitrium videtur, cùm hæredum conciliatio tantùm, quia illum repræſentant, exigatur. Negat verò rectius Bart. quia moribundus tacitis ad veniam e le intelligitur, dum exemplo & conditione propriæ miſericordiæ aucupatur miſericordiam divinam. Hoc igitur plures probant, & eruditiſſimus ac integerrimus Belgicæ Juriſconſultus Henr. Kinſchotius *Tract. De remiſſ. homicid. cap.* 14. Igitur quia abolitio non contingit in hac patria, niſi pacatis hæredibus occiſi; citra horum ratihabitionem non ſuffragabitur homicidæ reconciliatio moribundi. Secundùm Baldi tamen opinionem reſpondi, cùm vulneratus tranſegiſſet cum conſilio & arbitrio futurorum hæredum.

TITULUS V.
De Errore calculi.

1. *Summa Tituli.*
2. *Ampliatio.*
3. *Limitationes tres.*
4. *Quid de errore in menſura fundi.*

I. SI in tranſactione error calculi, id eſt ratiocinii vel ſupputationis, invenitur, tetractari ea poteſt. Namque perpetuum eſt, ut in quocumque contractu vel negotio, rationibus etiam ſæpe ſubductis, corrigi hic error poſſit, *l. unica hoc tit.* ne veritas rerum erroribus geſtarum vitietur, *l.* 6. *§.* 1. *ff. De Offic. Præſid.*

II. Idque locum habet etiam poſt cautionem liberationis interpoſitam. Sichard. *hoc. tit.*

III. Niſi tamen de errore tranſactum ſit ſpeciatim. Cujac. *hic*, vel res ſit judicata, *d. l. un.* Quod tamen hactenus verum eſt, ſi error calculi non ſit in ipſa ſententia manifeſtus: tunc enim ea ipſo jure nulla eſt, quod ad errorem illum attinet, *l.* 1. *§.* 1. *ff. Quæ ſent. ſine appell.* Pacius *cent.* 7. *q.* 73.

Denique remedium *d. l. unicæ* inten-

tari poteſt tantùm uſque ad triginta annos *d. l. un.* Mynſing. *Conſ.* 57. Vide de tota re Cephal. *Conſ.* 562. Schurpf. *Conſ.* 36. *cent.* 1. Mareum *q.* 441. *lib.* 1.

IV. Eadem demum præſcriptio obſtabit petenti ſupplementum deficientis menſuræ in fundo, *l.* 3. *C. De Præſcr.* 30. *ann.* Facit *l.* 5. *ff. Si menſor. falſ. mod. dix.* & *l. Qui fundum* 40. *ff. De Contrah. empt.* Quod ſi de menſurando fundo convenit, non præfinito die, tantùm ſexaginta dies patent, *arg. l.* 31. *§.* 2. *ff. De Ædil. edicto.* Perperam igitur quidam generaliter hanc petitionem anno definiunt, ut Vallaria *Deciſ.* 81. *verſ. Circa petiam.*

TITULUS VI.
De Poſtulando.

1. *Definitio.*
2. *Quæ partes Judicis circa Advocatos.*
3. *De fide Advocati.*
4. *Circa eam quæſtio.*
5. *Contra quos non liceat poſtulare.*

I. SI tranſigere litigatores inter ſe nequeant, ſupereſt, ut cauſam ſuam vel per ſe, vel per alium in judicio exponant atque perorent; quod vocatur Poſtulare, *l.* 1. *ff. hoc tit.*

II. Etenim quiſque cauſam ſuam per ſe agere permittitur, *d. l.* 1. niſi mavult per Advocatum, quem ipſi petenti adjunget ipſe Judex: cui ſi Advocatus, ſine juſta occaſione, in eo non pareat, poterit officio privari, *l.* 7. *hoc tit.* Eſt enim publicum, & ideo nemini ſine cauſa recuſandum. Ideoque debet Judex Advocatos inter litigatores ſic diſtribuere, ne ab una parte peritiſſimi & clariſſimi; ab altera verò rudes & tirones conſiſtant, *d. l.* 7. ut æqualitas ſervetur in judicio. Multo magis proinde auctoritate ſuâ impedire Judex eam fraudem debet, quâ aliquando unus litigatorum cum plurimis patronis conſilia participat, ut hac ratione adverſarium patrocinii copiâ fraudet, *d. l.* 7.

III. Nam regulariter Advocatus, poſt detecta ſibi arcana cauſæ à litigatore, tranſire ad adverſarium ejus non poteſt, *arg. l.* 1. *De Recept.* committeret enim crimen falſi & prævaricationis. Boſſius *in Pract. tit. De Prævaricat.* Nam prævaricatio eſt, quando Advocatus cauſam clientis prodit, colludendo cum adverſario, *l.* 1. *De Prævaricat.* quâ convictâ res judicata retractatur, *l.* 1. *inf. tit. prox.* non etiam propter abſentiam patroni, *l.* 4. *hoc tit.* Nam nec hoc amictu excuſatur contumacia Rei, quòd dicat invenire ſe Advocatum non potuiſſe, *cap.* 4. ✕ *De Dolo & contum.* Intellige, niſi ab initio ante moram id probabiliter alleget, & à Judice dari ſibi patronum petat.

IV. Quid igitur ſi à litigatore inſtructus Advocatus cauſam iniquam cenſebat, & ideò parti diverſæ patrocinatur? Quidam & hunc prævaricatorem cenſent: quod non eſt probandum, ſi bonâ fide litem diſſuaſit, & ab initio, Treutl. 1. *Diſp.* 8. *Theſi* 3. Alciat. *ad l.* 212. *De V. S.* Nondum enim cliens eſt is, cujus cauſam non recepit: & ille indignus eſt patrocinio, qui non utitur conſilio patroni. Fabius *lib.* 12. *cap.* 7. Itaque non movet, quod Cauſidicus inſtrumenta apud ſe depoſita, non ſine falſi crimine, prodat adverſario, *l.* 1. *§.* 6. *ff. Ad leg. Corn. De falſ. l. Si quis* 38. *§. Si quis ff. De Pœnis.* In propoſito enim nulla depoſiti ſpecies verſatur, cùm cauſa non ſit in fidem recepta. At, inquiunt, receptum eſt arcanum. Et hoc adſpectu Advocatum Confeſſario comparant, apud N. Tulden. *in Locis Parium Damboud.* V. *miles lit.* C. qui nec illud detegere peccatum poteſt, à quo abſolvere recuſavit. Ego hanc comparationem à ſacris ad profana rigidè veram non puto. Neque ut depoſiti, ita arcani violati actio eſt, ut Seneca *De Beneſ. lib.* 4. ait. Quin etiam qui cauſam improbavit, non poteſt videri dediſſe arcani fidem: illud enim connexum cauſæ eſt. Denique hic non eſt prævaricator, qui numquam ab hac parte ſtetit. Ille enim dicitur à varia certatione,

ratione, aut à varicibus crurum, & in tranſverſum eundo, *l.* 1. *ff. De Prævaricat.* Quod verò quidam permittunt Advocato ob non ſolutum ſalarium tranſire ad partem adverſam, ea non Juriſconſulti, ſed proditoris ſententia videtur. Vivius *lib.* 2. *Com. Opin.* 8. *n.* 8. ſecundùm illud in transfugas Poëtæ elogium, *Ibi fas, ubi plurima merces.*

V. Planè Advocatus, qui de Senatu eſt civitatis, contra eam patrocinari non poteſt, *l.* 2. *inf. tit. prox.* Nemo quoque in ea cauſa Advocatus eſſe poteſt, in qua Judex eſt, *l.* 1. *hoc tit.* incideret enim in pœnam prævaricationis & falſi. Marc. *Deciſ.* 696 *lib.* 1. Planè poteſt Judex ei, pro quo pronuntiavit, patrocinari in judicio appellationis. Ant. Faber *C. lib.* 2. *tit.* 5. Nam quod ad illam cauſam attinet, officium ejus jam finitum eſt. Sed non licet patrocinari & in judicio appellationis, contra quem priore judicio poſtulaſti. Villalob. *in Commun. Opin. lit. A. n.* 62. quia id repugnat fidei debitæ clienti. Licet tamen in judicio poſſeſſorio Judicem vel Advocatum agere contra eum, cui patrocinatus eras in petitorio. Wameſ. *Conſ.* 81. *n.* 1. *De Cauſa poſſ. & propriet.* quia diverſa eſt cauſa, ac jus diverſum poſſeſſionis & proprietatis; quamvis id minùs ſit honeſtum.

TITULUS VII.

De Advocatis diverſorum Judiciorum.

1. *Diſtinctio Advocati & Procuratoris.*
2. *Dignitas Advocatorum, laudes & prærogativa.*
3. *Integritas in ipſis requiſita.*

I. QUi pro aliis poſtulant, olim Oratores, ſed deinde, eloquentiæ dominatu diminuto, Advocati, Patroni, itemque Cauſidici appellati ſunt: Tacit. *in lib. De Cauſ. corruptæ eloq.* illi ſcilicet, qui cauſas hominum rationibus juris & æquitatis in judicio tuentur, *l.* 14. *hoc tit.* Multum enim differunt à Procuratoribus, qui non facundiâ & juris peritiâ, ſed tantùm diligentiâ & loco domini præſentiâ promovent progreſſum litis: & olim etiam infames eo officio fungi poterant, *§. ult. Inſtit. De Except.* quod tamen hodie mutatum eſt, poſtquam Procuratorum munus perinde publicum eſſe cœpit, ut Advocatorum.

II. Sed quæſitum eſt, An officium Advocationis deroget nobilitati, quemadmodum officium Procuratoris publici; nam de eo conſtat, Guido Papæ *q.* 89. & vulgò hoc ferè putant: tum quòd Advocati ſingulis, non Reipubl. (ut Magiſtratus) inſervire videantur: tum quòd ſuſpicione fraudum & perfidiæ laborant; cùm meliore etiam ſeculo Plinius dixerit, *Nos, qui in litibus verſamur, multum malitiæ etiam inviti contrahimus:* quibus nihil à nobilitate eſt alienius. Deinde vile videtur, ſtipem exigere. Sed contraria opinio eſt vera, *l.* 6. *§.* 5. *ſup. tit. prox. l.* 9. *h. t.* Tiraq. *De Nobil. cap.* 29. quia olim Cæſar & Pompeius, reliquique Proceres Romani, culmina tunc orbis, Patroni cauſarum fuerunt. Cicero *in lib. De Claris Orat.* Deinde Advocati officium æquiparatur militiæ, *l. Advocati* 14. *hoc tit.* adeò ut, quia vaſallus dominum ſuum in militia ſequi & opitulari debet, ideò nec contra dominum patrocinari poſſit. Gail *lib.* 1. *Obſer.* 88 Et quemadmodum olim, ſic hodieque hoc munus via & exercitium eſt ad dignitates. Valentinianus Imp *in Nov. De Poſtul.* Collegium Advocatorum vocat Seminarium dignitatum. Neque obſtat primum argumentum; non enim inſerviunt, ſed tuentur ac regunt eos, qui propterea *Clientes* dicuntur, quòd colere patronos illos debeant: quod proprium eſt nobilitatis. Ex adverſo autem cujus procurator es, is tuus dominus vocatur, *l.* 1. *De Procurat.* Non obſtat etiam alterum argumentum; quia ad abuſum artis, non uſum pertinet, ut pulchrè oſtendit Fabius *lib.* 12. *cap.* 1. & ſcribit Hoſtienſ. *in Proœm. ſuæ Summæ*

mæ §. Vnde, verſ. Civili, Advocatos & Judices utentes Juriſprudentiâ, ut oportet, ſanctioris vitæ conditione cenſeri, quam quoſvis Religioſos. Glorioſior enim eſt adverſus vitia & corruptelas victoria per pugnam parta, quàm ſalus per fugam quæſita. Generoſior quoque in agendo, quàm in patiendo virtus. Quamvis Religioſorum ſalus tùtior. Id quod Chryſoſtomum ab Advocati officio deterruit, cui prius ingenium & facundiam excoluerat. Nicephor. 13. *cap.* 2. Itaque hoc officium non deſtruit nobilitatem, ſed ornat: adeò ut eo egregiè perfuncti, etiam plebei, evadant deinde clariſſimi *l.* 1. *inf. tit. prox.* Adeoque Advocati privilegium immunitatis habent à muneribus perſonalibus, excepto munere judicandi, *l.* 6. *hoc tit* & liberi ſunt à recipiendis hoſpitio militibus. Franc. Marc. *q.* 636. Quemadmodum & Oratores, reliquique ſcientiarum Antiſtites, *l. ult. §. ult. ff. De Munerib. & honorib.*

III. Non obſtat denique tertium argumentum; quia, ut hac de re ſcribit Fab. *lib.* 12. *cap.* 7. *Non eſt juſtior acquirendi ratio, quàm ex honeſtiſſimo labore, & ab iis, de quibus benè merueris, quique ſi nihil invicem præſtent, indigni fuerint defenſione:* dummodò res familiaris id requirat, & abſit rapacitas & avaritia, *l.* 6. *§.* 5. *ſup. tit. prox.* veluti ſi Advocatus paciſcatur ſibi partem pecuniæ (quamvis modicam, Beſold. *ff. hoc tit. q.* 5.) quâ continget clientem per ſententiam potiri: propterea enim etiam officio privatur, *l.* 5. *ſup. tit. prox. l.* 1. *§.* 12. *ff. De Extraord. cognit.* Vide Menoch. *De Arbitr. caſu* 522. Bronchorſt *Cent.* 1. *miſcel. Aſſert.* 21. vel à pauperibus ſalaria extorqueat: iis enim tenetur gratis patrocinari; Mynſing. *Cent.* 4. *Obſer.* 32. vel licitam ſalarii quantitatem egrediatur. Quæ variè taxari ſolet: ſed de juri communi eſt ad ſummam 100. aureorum in unam cauſam, *d. l.* 1. *§.* 12. *De Extraor. cognit.* quod noſtri intelligunt de centum coronatis. Marc. *d. q.* 636. quamvis amplius ſit, cùm aureus Romanus æſtimetur noſtrâ monetâ 25. Regalibus. Putean. *De Pecun. Rom.* Sed hæc quantitas honorarii reliquis magnitudinis Romanæ ſpeciminibus eſt annumeranda, nec hodie in exemplum trahenda. Vide Menoch. *De Arbitr. caſu* 513. Quamvis quidam etiam ultrà permittant cauſam capitis aut famæ tuenti. Vivius *in Com. Opin. lit. A. V. Advocati per l. Si Pater in fine ff. De Donat.* Adſentior clienti tantam remunerationem offerenti, non etiam Advocato paciſcenti aut exigenti: quia hunc piraticum morem meritò Fabius vocat, *d. lib.* 12. *cap.* 7.

TITULUS VIII.

De Advocatis diverſorum Judicum.

SEd & numerus Advocatorum coram quolibet tribunali olim taxatus erat, *l.* 5. *&* 7. *hoc tit. l.* 8. 15. 16. 17. *ſup. tit. prox.* De qua moderatione numeri & ſalarii plura me differere memini in quarto, *De Corruptis Judiciis.* Et Valentinianus quidem Imperator perpetuaverat Advocatos, qui antè temporarii erant, *l. Cum advocatio* 8. *ſup. tit. prox.* ſed poſtea jus vetus reſtituit, *Adcreſcente pube & litterariæ indolis juventute: ne* (inquit) *ſub aliorum perpetuitate, ſuccedentium ſtudiorum fervor evaneſcat.* Cujac. 16. *Obſerv.* 22.

TITULUS IX.

De Advocato Fiſci.

1. *Deſcriptio.*
2. *&* 4. *Quæ ei cuſtodienda in officio.*
3. *Ejus prærogativæ.*

I. ADvocatus Fiſci eſt ipſius Principis Advocatus, qui ſcilicet cauſas ad jus, auctoritatem, & dominia Principis pertinentes defendit, *l.* 3. & *ibi* DD. *h. tit.* & proinde in ordine Advocatorum excellit, ex quo ad eum honorem promoveri ſolent longis experimentis ante alios ſpectati, *l.* 8. *ſup. tit. prox.* & quidem

dem duo collegæ, ut, junctis operis & conſiliis, tantò melius eæ cauſæ explicentur, *l. Binos* 10. *ſup. De Advocat. diverſ. judicior.* Hodie hoc officium ferè perpetuum eſt, ſed apud Romanos biennale erat, *l.* 12. *ſup. eod.* quibus placuit, nullum honorem eumdem magnum eſſe & diuturnum: ne qui eum ut proprium poſſidet, inſoleſcat; & reliqui, qui cum deſperant, induſtriam remittant. Livius *lib.* 4.

II. Finito autem hoc officio, etiam contra fiſcum privatis patrocinari poſſunt, in aliis ſcilicet cauſis, quàm iis, quas pro fiſco agere cœperant, *l.* 1. & 2. *h. t.* nec quibuſcumque perſonis, ſed propinquis vel affinibus, *l.* 3. *§.* 1. *ſup. tit. prox. l. Petitionem* 13. *ſup. De Advocat. diverſ. judicior.* Suam verò, liberorum & parentum, itemque pupillorum cauſam, etiam durante officio, contra fiſcum agere poſſunt, *l. penult. ff. De Poſtul.*

III. Habent hi Advocati præcipua privilegia, *l.* 4. *ſup. tit. prox.* & publicum ſtipendium, quod integri anni in medio anno ſolvitur, *l.* 7. *§.* 4. *ſup. tit. prox.* & proinde integrum ad hæredes tranſmittunt, quamvis morte præveniantur, *d. l.* 7. *§.* 6. *ſup. tit. prox.* & *l. Poſt duos* 15. *De Advocat. diverſ. judicior.* Sed idem quoque eſt in reliquis Advocatis, ſoluto ſalario in totum annum vel totam cauſam, ſi per eos non ſtat, quo minùs eam ad exitum deducant, *l. ult. inf. De Condict. ob cauſ. l. Inſulam* 58. *§.* 1. *ff. Locati*, Gail. *lib.* 1. *Obſ.* 74. Idemque eſt circa Prætores, Profeſſores, & Medicos. Viv. *lib.* 1. *Opin.* 87. quamquam de Medicis diſſentiat Sichard. *ad d. l. ult.* quia illorum opera ſit mechanica. Non rectè, quia hodie diſtincti ſunt à Chirurgis & Pharmacopolis, quorum opera mechanica eſt. Vide Cephal. *Conſ.* 70. & 71. Sed huic extenſioni quidam universè contradicunt, Treutl. 1. *Diſp.* 8. *Theſi* 3. *litt. C.*

IV. Denique hodie ad officium quoque Advocati fiſcalis pertinet, ut in cauſis privatorum ſe conſortem profiteatur, ſi Majeſtatis intereſſe cognoſcet, nimirum ſi commodum ejus vel detrimentum aliquod ex eventu judicii pendeat: ut apud nos diſponitur in Inſtructione Curiæ Brabantiæ, *cap.* 5. *art.* 7. Præterea ſi quas tragœdias excitent potentiores, vel in Magiſtratu conſtituti, aut ſi quæ turbæ contra Reipubl. tranquillitatem moventur, diligenter animadvertere fiſcalis & officium ſuum exercere debet, ut diſponitur in dicta Inſtructione, *d. cap.* 5. *artic.* 13.

TITULUS X.

De errore Advocatorum, vel libellos ſeu preces concipientium.

1. *Quid ſi Cliens abſens?*
2. *Quid ſi præſens fuerit?*

1 QUæ Advocati proponunt vel confitentur, ea clientibus ipſorum non præjudicant de errore docentibus, *l.* 1. & 3. *hoc tit.* niſi cliens fuerit præſens *l.* 2. *hoc tit.* * & intellexerit, *l. Coram* 209. *ff. De V. S.* quia tunc Advocatus inſtrumentum ejus cenſetur. Eo tamen quoque caſu ſaltem intra triduum revocare & corrigere errorem poterunt, *d. l.* 3. Vide Roman. *Conſ.* 19. Coraſ. *ad l. Admonendi ff. De Jurejur.* Quando verò non noceat confeſſio facta in libello ſupplice, latè Portius 1. *Com. concl.* 15. *l.* 9. *inf. De Lib. cauſ.*

TITULUS XI.

Ut quæ deſunt Advocatis partium Judex ſuppleat.

1. *Summa Tituli, cum dubitandi & decidendi rationibus.*
2. *Diſtinctio & limitatio.*
3. *Ex conſcientia, an ex probationibus judicandum, dum eæ diſſentiunt?*

1. CUm Judex lex ſit animata, & miniſter tutorque juſtitiæ, conſequens eſt, ut, ſi litigatores intentionem

Digitized by Google

nem ſuam non impleverint & approbaverint, omiſsâ allegatione legis ad cauſam ipſorum pertinentis, Judex eam legem ſupplendo, perinde de cauſa pronuntiet, ac ſi munita tali allegatione fuiſſet, *l. un. hoc tit.* Dubitandi ratio erat, quòd Judicis ſit, judicare de propoſitis argumentis; ea verò invenire & allegare, Advocati, quorum officia non debent permiſceri. At contrà Impp. permovit, quòd utrique parti ex æquo, prout occaſio tulit, Judex hoc patrocinium impartiatur: maximè cùm Jus illi etiam citra admonitionem cujuſquam notum eſſe debeat, ut publicè præſcriptum.

II. Igitur ſi actio aliqua vel exceptio, replicatio vel duplicatio propoſita ipſo jure deficiat, etiam non admonente adverſario, nec allegante impedimentum juris, Judex eas officio ſuo abjicere poteſt. Exempli loco: ſi minor 14. annis ſine tutoris auctoritate quid geſſit, id ipſo jure non valet, *l. In cauſa* 16. *De Minorib.* & proinde ſi hoc nomine conventus in judicio, id non alleget, poteſt nihilominus Judex ex officio ſuo repellere actionem adversùs ipſum intentatam. Quòd ſi verò non ipſo jure invalidum ſit, quod in judicium deducitur, ſed tantùm ope exceptionis aut replicationis reſcindendum, eas non ſupplebit Judex; quia ſcilicet non impartitur officium niſi imploratum. Dico, ſi alicui adversùs contractum, ex quo conveniatur, competat exceptio doli, metus, vel pacti de non petendo, ejus non allegatæ Judex rationem non habebit, *Inſt. De Except. in princ.* Vigel. *in Dialect. Juris lib.* 3. *cap. De his quæ ipſo jure nulla ſunt.* Diverſitatis ratio eſt, quòd Judex ea tantùm ſupplere poſſit, quæ in jure conſiſtunt, non etiam ea, quæ in facto verſantur: illa quippe ipſi ut Judici nota eſſe debent, nec proponi neceſſe eſt. Illud verius, exceptionem, quæ ex actis relucet, adeóque & præſcriptionem, ſupplendam eſſe à Judice, non modò in civilibus, Mynſ. 3. *Obſer.* 38. ſed & criminalibus in cauſis. Weſenb. *in Parat. C. & ad Inſtit. De Except. in Not. ad Schneid. n.* 8. Adeoque & præſumptio ſupplenda neceſſariò, dummodò allegatum fuerit factum, unde exſurgit: veluti ex allegato & probato poſſeſſionis initio, ultra Judex ejus tractum in præſens præſumet. Illephonſ. Perez. *Pract. q.* 17. *n.* 81. *l. Non. ignorabit infra Ad exhibend. l. Ab hoſtibus §. Sed quod ff. Ex quib. cauſ. majores &c.* quamvis de hoc quidam diſſentiant. Alex. *Conſ.* 16. *vol.* 5. Quod tunc probo, cùm apparet per diffidentiam eſſe omiſſum, id eſt ubi non apparet de errore amittentis.

III. Cæterùm facta debent allegari, & quod ad ea attinet, non poteſt judicare extra allegata. DD. *ad hunc tit.* Videnda tamen quæ dixi *lib.* 3. *De Corruptis Judic. c.* 12. Ideoque communior opinio eſt, quòd Judex in judicando fidem eorum, quæ probantur, ſequi debeat, non autem ex conſcientia ſua quantumvis liquidò contrarium ex privata notitia admonente, judicare, *l. Illicitas* 6. *§. Veritas De Off. Præſid.* licet diſſentiat Coraſ. *lib. Miſcell.* 4. *cap.* 20. *per l* 3. *ff. De Teſtib.* Quorum tamen opiniones ita conciliari poſſunt, ut dicamus ita ex actis & allegatis Judicem judicare debere, ut tamen numquam contra conſcientiam judicet. Coſtal. *ad d. l.* 6. *De Off. Præſ.* qua de re latè egimus *lib.* 3. *De Princip. Juriſprud. cap.* 6. Deponet neceſſariò nimirum ea in cauſa Judicis officium, in qua internum conſcientiæ teſtimonium reclamat teſtibus, quos ipſe ſolus ſcit falſos; eſque jam non ut Judex, ſed ut teſtis redarguet. Vide & noſtra *ad Inſtitut. tit. De Offic. Jud.* Cujac. 1. *Obſer.* 19. Illud notandum, licere Judici quandocumque interrogare partem, non tantùm ad declarationem actorum, ſed etiam ad fundandam de integro intentionem, *cap.* 10. ✠ *De Fide Inſtrum.* & *ibi* Felinus.

TITULUS XII.

Ex quibus cauſis infamia irrogatur.

1. *Definitio & diviſio Infamiæ.*
2. *An quâ laboret Spurius, & an qui foro conceſſit?*
3. 4. 5. *Cauſa efficiens triplex.*
6. *An miſſio militaris infamet?*
7. *Effectus infamiæ. An ea arceat à teſtimonio?*

I. INfames ab omnibus dignitatibus arceentur, *l. 2. inf. De Dignit. cap. 87. De R. J. in* VI. & conſequenter ab advocatione quoque, *l. 1. §. 1. ff. De Poſtul.* Indignum enim eſſet, cum clientis honorem aliquando defendere, qui ſuum perdidiſſet. Eſt autem *Infamia* læſi honoris ſtatus legibus atque moribus improbatus, *l. 5. §. 1. ff. De Extraord. cogn.* Eſtque alia *facti*, alia *juris.* Illam Cicero *Ignominiam* vocat, iſtam diſtinctè *Infamiam:* illamque ab honoribus non arcere, veluti ſi quis non ſententiâ, ſed à Cenſoribus notatus ſit. Cic. *pro Cluent. & apud* Non. Hodie tamen etiam facti infamia arcet ab honoribus; & à ſuppletorio jurejurando; & ab inſtitutione in teſtamento prætereuntis fratrem, *l. Fratres 27. infra De Inoff. teſtam.* Denique elevat teſtimonii fidem. Quamvis ſanè hæc infamia levior eſt, ex motum levitate oriens, judicio gravium honeſtorumque virorum: veluti contingit ex increpatione publica Judicis, *l. Verbum* 17. & *l. 19. hoc tit. l. 20. ff. eod.* itemque patris in teſtamento facta, *l. Ea quæ* 13. *hoc tit.* item ex ſcortatione, *l. Etſi* 25. *inf. Ad L. Jul. De Adult.* Diverſum eſt, ſi quis hæreditatem parentis repudiavit, *l. 7. hoc tit.* vel bonis ſuis ceſſit, *l. Debitores* 11. *hoc tit.* Fortunæ enim calamitas à vulgo quidem, verùm non à gravibus viris ad dedecus refertur. Sed decoctores, qui ex prodigalitate ad inopiam redacti, creditores fraudant, ex Conſtitutione Caroli V. laborant etiam infamiâ Juris, quæ (ut & Pius V. Pontifex) illos inſtar furum puniri jubet. Gratian. *Diſcept.* 480.

II. Sed quæritur de Spuriis: videntur enim non levi natalium maculâ infecti eſſe. Duaren. 4. *De Sacris Eccleſ. miniſt.* 5. nec ſatis eam quibuſcumque virtutibus eluere, ſi Græco verſiculo credimus: Nemo tam eſt vir excellens, ſuisque fidens virtutibus, quem non frangat parentum ignominia. Sed apud rectè ſtatuentes non juſta hæc pudoris cauſa. Vives 3. *De Anima.* Igitur contra communem opinionem exiſtimo, ne quidem ex inceſto natos eſſe infames, quia etiam ad dignitates admittuntur, *l. Spurii ff. De Decurionib.* Nam cùm opinio ſiniſtra gravium virorum conſtituat infamiam, *l. 1. ff. De Obſequiis à lib. præſtan.* tales non magis id dedecori vertunt, quàm ſi quis naſcatur luſcus. Fons enim omnis ignominiæ eſt vitium; quemadmodum honoris virtus. Ariſtot. *lib. 3. Ethic.* Igitur ſpurii nec facti infamiâ laborant. Toming. *Deciſ.* 48. Bronchorſt. *cent.* 1. *miſc. Aſſert.* 22. Beſold. latiſſ. *ad ff. hoc tit.* Non obſtat Canon *Conjunctiones cauſa* XXV. *q.* 2. qui diſertè eos infamiâ notat, & in lege divina maledictos eſſe ait *cap. Per venerabilem* 13. ✠ *Qui filii ſint legit.* Reſpondetur enim, totum hoc intelligendum de iis, qui paternam incontinentiam imitantur, *Can. 1. & Can. Cenomanenſem Diſt.* 56. Sic enim Gratianus legem divinam interpretatur, & in ſpeciem pugnantes Patrum ſententias conciliat. Namque *Can. Naſci 5. ead. Diſt.* ex D. Hieron propoſuit, liberos non magis infici adulterio parentum, quàm fructus furto ſementis, ex qua nati ſunt. Hæc interpretatio eò magis convenit Canoni oppoſito, quòd dicit, *Patrum inhærentes veſtigiis eos infamiâ notamus.* Quamvis referri (licet contortè) illud ad ſolos genitores poteſt.

III. Infamia *Juris*, auctoritate Juris, propter delictum, tribus modis irrogatur. Primò *ipſo jure*, quando ſcilicet lex jubet turpi facto ſtatim adhærere infamiam, non expectatâ condemnatione Judicis: idque ferè in iis delictis,

quæ aliâ pœnâ non afficiuntur, ut perjurio, *l. Si quis* 41. *ſup. De Tranſact.* ut exercitio illiciti facinoris, *l.* 2. *hoc tit.* quomodo ferè Auguſtus quoſdam notavit, mutuatos pecuniam gravibus uſuris, quam levioribus acceperant. Sueton. *in ejus Vita cap.* 39. Hodie etiam qui moderatas exercent uſuras (dummodo palam, ita ut publicam manârit notitiam) ſunt infames. Covar 3. *Var.* 3. *n.* 2. Binsfeld. *ad c. Cùm in diœceſi De Uſur. q.* 6. Idem eſt de exercitio artis ludricæ, quæſtûs causâ, *l. Si fratres* 21. *h. tit.* & *l.* 4. *h. tit. ff. eod.* binis per idem tempus ſponſalibus, *l. Quid ergo* 13. *§.* 1. *ff. eod.* intempeſtivis viduæ nuptiis intra annum luctus, *l.* 2. *inf. De Secund. nupt.* Hæc enim ipſo actu nuptiarum infamiam incurrit, unà cum ſecundo marito; quia illiciti matrimonii crimen utrique eſt commune, ex natura relativorum, *l. Decreto* 15. *hoc tit.* in quorum uno diſpoſitum trahitur ad alterum, niſi ſit diſpar in eo ratio, Surd. *Deciſ.* 52. *n.* 5. & 6. Gomez. *ad l.* 4. *Tauri n.* 7. unoque prohibito cenſetur prohibitum & alterum. Latè Tiraq. *De Retract. Pr. §.* 1. *gloſ.* 9. *n.* 171. Enimverò hæc intempeſtivitas nuptiarum punitur, non tam propter neglectam mariti memoriam, quàm propter turbationem ſanguinis, quâ proles naſci poſſet incerta, an ex priore, an ex ſecundo marito ſit, *l. Liberorum* 11. *§.* 1. *ff. eod.* Sed hanc infamiæ notam Pontifices delevetunt, ex ſententia Apoſtoli, melius exiſtimantes viduas vel præmaturè in luctu nubere, quàm maturâ libidine uti: præſertim cùm præſtet incertam prolem ex feſtinatis nuptiis, quàm ex furtiva venere metui, *cap. penult.* & *ult.* ✠ *De Secund. nuptiis.*

IV. Secundò contingit infamia juris per *ſententiam*, quando ſcilicet quis condemnatur de publico crimine, *d. l.* 19. *hoc tit.* vel expilatâ hæreditate, *l. Si te* 12. *hoc tit.* vel injuriâ, *l.* 3. *h. tit.* etiam non atroci, *l. Injuriarum* 10. *hoc tit.* Gail *lib.* 2. *Obſerv.* 102. & nimis temerè hoc negat Farinac. *p.* 3. *lib.* 3. *q.* 105. *inſpect.* 2. item calumniâ, *l. Fuſtib.* 16. *hoc tit.* Sed etſi aliquis de delicto privato tranſegit cum adverſario, inſtar confeſſi, & proinde damnati, infamis eſt, quia non videtur quis pecuniâ ſe redempturus, niſi ex conſequentia delicti: & proinde diverſum eſt, ſi quis gratuitò pactus eſt, *l. Non damnatos* 18. *hoc tit.* Etiam ex actione de dolo, itemque ob perfidiam in depoſito, tutela, mandato, ſocietate commiſſam, infamis quis efficitur condemnatione, *l. ult. hoc tit. l.* 1. *ff. eod.* ſed non tranſactione, *l.* 7. *ff. eod.*

V. Tertiò denique infamia contrahitur *ipſo pœnæ genere:* veluti cùm quis relegatur, vel ordine movetur, vel honoribus interdicitur, *l.* 5. *§.* 2. *ff. De Extraord. cog. l.* 3. *hoc tit.* vel dignitate exuitur. Hieron. Laur. *Deciſ. Aven.* 108. vel à legione per ducem expellitur, *l.* 1. *ff. hoc tit.* vel ad remos damnatur, *l.* 6. *hoc tit.* vel fuſtigatur, modò ex juſta cauſa, *l.* 5. & 16. *hoc tit.* & *l. Quid ergo* 13. *§.* 6. *ff. eod.* Hæc enim adeò inſpicienda eſt, ut ſi Judex graviorem quàm legum irrogaverit pœnam, eâ quaſi compenſatione remiſiſſe infamiam intelligatur, *l.* 4. *hoc tit.* modò non ſit pœna pecuniaria, *l. Quid ergo* 13. *§.* 7. *ff. hoc tit.* nulla enim inter famam & pecuniam portio. Sichard. *ad d. l.* 4 Aliter Judex efficere nequit, quin infamis ſit, quem in famoſo judicio condemnat, *l. Non poterit* 63. *De Furt.* Planè neque carcer infamat, *l.* 1. *hoc tit.* neque tortura ſola, *l. Nullam* 14. *hoc tit.*

VI. Quid igitur, ſi miles ſimpliciter mittatur, an infamis erit? Et hoc tunc adfirmandum, cùm dux expreſſit, ſeſe ignominiæ causâ mittere, vel certè ob maleficium dimittere, *l. Milites* 13. *§. miſſionem ff. De Re milit.* Quod ſi neutrum dux expreſſit, benigna interpretatio famam militi conſervat, *l.* 1. *§. ignominiæ ff. h. tit. l.* 3. *§. ult.* & *l.* 4. *De Suſp. tut.* An non igitur exauctoratio infamiam trahit? De reali adfirmatur, cùm cingulum & inſignia detrahantur, *d. §. Ignominiæ;* de verbali negatur, *l.* 4. *§. Non omnis De re milit.* Pacius *cent.* 2. *q.* 18. & 19. Planè infamiâ ante

con-

contractâ liberatur, qui deinde veteranus evaſit, *l. 7. inf. De Remilit.* Subtiliùs quidem, ſi limemus, tertius hic modus ſub ſecundo comprehenſus videri poteſt, *arg. l. 5. & l. 12. 14. & 16. hoc tit.* ſed ad facilitatem intelligendi pertinet, tres hos modos deduxiſſe.

VII. Quæritur, an infamis poſſit eſſe teſtis? Et id negant plerique. Wameſ. *Conſ.* 61. & 62. *cent.* 1. *per l. Ob carmen* 21. & *l.* 3. §. *penult. ff. De Teſtib.* & *l.* 2. *De Senat. ibique noviſſ.* Beſold. Excepto inſami de facto in cauſa pecuniaria nec ardua, cujus tantùm fides minor ſit. Vivius *lib.* 2. *Com Opin.* 286. & 299. Alii verò ex iisdem legibus affirmant: nam quia ex de certis infamium ſpeciebus loquuntur, idcircò regulam in contrarium videri eſſe, *l.* 3. §. *lege Juliâ junctâ*, *l.* 1. §. 1. *ff. De Teſtibus.* Sed opinionibus his convenire poteſt inter ipſas, ſi dixerimus, teſtimonio quidem infames non arceri, ſed eos non plenam utique fidem facere, *l.* 3. & *l.* 13. *ff. De Teſtib.* Vide Buſ. 1. *Subtil. cap.* 9. Idque & ex eo probatur, quod ſententiam Pauli, *ex lib.* 5. *tit.* 15. hanc trimembrem; *Suſpectos gratiæ teſtes, & eos vel maximè, quos accuſator de domo produxerit, vel vitæ humilitas infamaverit, interrogari non placuit*, Juſtinianus non recepit; medio membro inde avulſo, & in ſt. relato tantùm *in l. penult. De Teſtibus.* Judex igitur ſcrupuloſiùs quidem perſonam & teſtimonium infamis penſitabit, ipſum verò non repellet. Quis enim impedit, improbos quidem aut criminoſos, ſed non ad extremum perditos, ut ſcire, ita edicere veritatem? In illis enim utique conſcientia ſupereſt, quæ ſponte naturæ ut conciliatur vero, ita à falſo abhorret, quamdiu alior ſum non detorquent affectus. Hoc igitur ſollicitiùs rimandum, an non ſpes, amor, metus, ira, offenſa, invidia, ſuæ rei ſtudium, familiaritas, ſubornatio, vel ſuſpicionetenus temperent teſtimonium infamis. An non velare aut levare dedecus ſuum conetur communione notæ, quâ alios adſpergat; vel ex adverſo turpis turpibus naturali inclinatione ſuffragetur? Solent perditè improbi inſenſiſſimè bonos odiſſe, & ſtudioſiſſimè maculare ſpendentes virtutibus.

TITULUS XIII.
De Procuratoribus.

1. *De libertate per ſe vel per Procuratorem litigandi; ampliationes & limitationes.*
2. *Ejus definitio & diviſio.*
3. *Qui prohibeantur Procuratores eſſe.*
4. *Quæſtio inſignis circa confirmationem Procuratoris falſi.*
5. *Cauſa efficiens Procuratoris.*
6. *De eorum varia poteſtate.*

I. Citatus poteſt in judicio comparere, ſive per ſe, ſive per procuratorem, *l.* 2. *hoc tit.* Lepid. *Deciſ.* 11. ejuſque rei electio eſt etiam in progreſſu litis, non ab initio tantùm, *l. Nihil* 20. *hoc tit.* niſi ex magna cauſa ipſam perſonam vel Rei, vel Actoris adeſſe Judex juſſerit, *l. ult. hoc tit.* quam à Judice exponendam putant, aliàs citatum non teneri. Schurpf. *cent.* 7. *Conſ.* 70. Vivius *Deciſ.* 274. tunc enim Procurator non admittitur, niſi ad exceptionem dilatoriam, aut excuſationem abſentiæ. Fichard. *Conſ.* 66. *lib.* 1. Idem eſt, ſi ſit cauſa criminalis, *l. pen. De Pub. jud.* Planè lite jam conteſtatâ per Procuratorem, non poteſt is invitus à domino removeri; niſi ex cauſa, veluti inimicitiis inter eos ortis, *l.* 22. *hoc tit.* Vid. Magon. *Luc. Deciſ.* 25. Mynſ. *Conſ.* 89. Puteus *Deciſ.* 51. *lib.* 2. multò minùs revocari deinceps intelligitur morte domini, *l. Nulla* 23. *hoc tit.* (hodie tamen hæres reſumere cauſam debet. Mynſ. 9. *Reſponſ.* 51. *num.* 20.) quia per mortem non aliter extinguitur mandatum, quàm ſi res adhuc ſit integra, *l.* 15. *inf. Mandati*: ſed Procurator per litiſconteſtationem efficitur dominus litis, adeò ut jam alium ſibi ſubſtituere poſſit Procuratorem, non etiam antè, *l. Quod quis* 8. & *l. pen. hoc tit.*

Digitized by Google

Subſtituti poteſtas morte ſubſtituentis extinguetur; niſi tamen is facultatem ſubſtituendi expreſsè à domino acceperit: Lepid. *Deciſ.* 143. quia tunc ab ipſo domino conſtitutus obliquè ſaltem videtur. Unde quæritur, An ex hujus facto procurator teneatur? Vincent. *Deciſ.* 212. & hoc negandum eſt, ſi dominus nominavit perſonam ſubſtituendi, vel aliàs nulla culpa imputari poteſt ſubſtituenti. Faber definit, *C. Mandati Definit.* 2. procuratorem non niſi in ſubſidium teneri, *arg. l.* 2. *inf. Si tutor vel curat. non geſſ. l. ult. inf. De Divid. tut. l. Etſi ſciſſes inf. De Admin. tut.* Ex eodem principio, tutor non niſi actorem conſtituere poteſt ante litem à ſe conteſtatam; ſed pupillus etiam procuratorem, ipſo ſcilicet auctore; ille enim dominus eſt, non tutor, *l. Neque tutores* 11. *hoc tit.*

II. Nam Procurator definitur, qui mandatu domini negotia ejus adminiſtrat, *l.* 1. *ff. hoc tit.* Negotia autem vel ſunt *extrajudicialia*, quorum procuratorem Adminiſtratorem, & vulgò Receptorem vocamus; vel ſunt *judicialia*, in quibus dicitur Procurator ad lites.

III. Prior ſpecies procurationis etiam penes fœminam eſſe poteſt; non etiam altera, quamvis velit agere pro liberis, *l. Alienam* 18. & *l. Maritus* 21. *h. t.* niſi ſit procuratrix in rem ſuam, id eſt, mandatas ſibi actiones ſuo lucro exerceat, *l.* 4. *hoc tit.* Idemque eſt de reo criminis, *l.* 6. *hoc tit.* Sed miles præterea nec adminiſtrator alienorum negotiorum eſſe poteſt; *l.* 7. & 9. *h. t.* Idemque eſt de Religioſo. Put. *Deciſ.* 286. *lib.* 2. Si tamen ante litem conteſtatam non repulerit adverſarius exceptione oppoſitâ tales procuratores, judicium cum iis procedet, *l Ita demùm* 13. *hoc tit.* Idemque eſt de Sacerdote. Capel. Toloſ. *quæſt.* 131. Sed ſervus, religioſus, itemque pupillus, quia nequidem pro ſeipſis ſtare in judicio poſſunt, ideò judicium eum iis agitatum, etiam non oppoſitâ exceptione, nullius momenti erit. Ant. Ayerve *lib. collectar. cap.* 1. *n.* 18. (niſi tamen in cauſam Monaſterii Religioſum conſtituerit Præfectus. Capel. Toloſ. *quæſt.* 124.) Idemque eſt, ſi falſus procurator intervenit, id eſt qui non habet mandatum, *l. Licet* 24. *hoc tit.*

IV. Quo tamen caſu, an dominus ſententiam pro ſe latam poſſit confirmare ratihabitione, quæritur. Et quidam negant, quia hæc exceptio falſi procuratoris quandocumque poſſit opponi, *d. l.* 24. nec poſſit impediri per ratihabitionem, cùm ea jus alteri quæſitum non poſſit infringere; præſertim cùm acta ſint ipſo jure nulla. Idem ſuadet ratio æqualitatis ſervandæ inter actorem & reum, *l. ult. inf. De Fruct. & lit. expen.* quia falſo procuratore condemnato, dominus infringere poſſet exceptionem rei judicatæ: nec indulgendum eſt aſtutiæ domini: qui in eventum ſententiæ differret conſenſum diſſenſumve. Præterea ratificatio eo demùm tempore fieri poteſt, quo & actus celebratur, *l. penult. ff. Rem ratam hab.* ſed per ſententiam actus Judicii finiuntur. Fachin. *lib.* 8 *cap.* 61. Treutl. *vol.* 1. *Diſp.* 9. *theſi* 4. Mynſ. *Cent.* 1. *Obſer.* 44. Rota Rom. *Deciſ.* 13. 144. & 428. Alii tamen contrà; Theſaur. *Deciſ.* 7. Gail. 1. *Obſer.* 47. *per l. Licet verum* 56. *ff. De Judic.* quæ hanc ratihabitionem permittit, pendente judicio: cur igitur non etiam poſt ſententiam? Neque enim ea id efficit, ut ratificetur actus eo tempore, quo non poſſit geri: utique enim dominus ipſe litem inchoare poſſet. Nam *d. l. penult.* loquitur de bonorum poſſeſſione per alterum petitâ, & ratificata poſt diem centeſimum, quo dominus ipſe excluditur. Sed ſententiæ hæ conciliandæ videntur: ut prior obtineat, ſi reus exiſtimavit, procuratorem verum eſſe, & multò magis, ſi exceptionem procuratoriam oppoſuit: tunc enim jus ipſi quæſitum contra ſententiam auferre ſuperveniens ratihabitio non potuit. Poſterior verò opinio obtinebit, ſi reus cum eo, quem ſciebat mandatum non habere, ultrò litigavit, non oppoſitâ exceptione, quippe cui tunc renuntiaſſe videtur: neque decipi videtur

tur qui ſcivit, *l.* 1. §. *ult. ff. Quod falſo tut.* Et quamvis dici poſſit, cùm nihil actum ſit, ſcientiam non nocere, *l.* 3. *d. tit. Quod falſo tut.* tamen cùm reus hoc caſu fraude non careat, exceptio ejus de invaliditate judicii elidetur replicatione doli: contra quam non duplicabitur de dolo domini, quia ſi ſcivit, nec prohibuit procuratorem, videtur mandaſſe, *l.* 6. §. 2. & *l.* 12. *ff. Mandati;* adeò ut & acquieſcere deberet actis ſententiæ contra ſe latæ. Oſaſc. *Conſ.* 1. *n.* 52. Vallar. *Luc. deciſ.* 100. *l. Quo enim. ff. Rem ratam hab.* Unde ceſſat argumentum de inæqualitate: quam etiam ſibi imputare debet reus, ſi actor agi neſciebat; debuit enim exceptionem opponere. Auctores utriuſque ſententiæ ſunt apud Tulden. *ad Pract. Damb. cap.* 92. *lit. E.* ubi affirmativa communior oſtenditur uſu & auctoritate Scriptorum. Accedit, quòd judicium tale nullum magis ſit in favorem ejus, pro quo falſus procurator comparuit. Unde quemadmodum ſententia pro minore indefenſo lata ſuſtinetur, *l. Non eo minùs* 14. *inf. hoc tit.* ita videtur & aliàs domino ſaltem permittenda ratificatio.

V. *Mandatum* autem hoc loco intelligimus conventionem inter committentem negotium, & promittentem officium ſive operam, §. 12. *Inſtit. De Mand.* unde proinde pendet obligatio omnis & poteſtas procuratoris. Hinc & mandatum per teſtes probabitur rectè, quamvis hodie ſcriptura uſitatior ſit & tutior. Latè Joſeph. Ludov. *Concl.* 21. Eſt enim contractus, qui nudo conſenſu abſolvitur. Unde etiam nemo procurator invitus conſtituitur: adeoque ad litem certam conſtituutus, ſecutâ condemnatione, appellare quidem debet, non etiam appellationem proſequi, quia hæc alia inſtantia eſt, *l. Invitus* 17. *hoc tit.* niſi ſit procurator generalis. And. Queſada *cap.* 31. *Var.* vel agatur de appellatione ab interlocutoria iu non remoto loco proſequenda. Turzan. *Opin.* 93. Jaſ. *in d. l.* 17. Eſtque hæc opinio communis, à qua diſſentit Buſ. *ad l.* 62. *ff. hoc tit.* quia cui committuntur antecedentia, ei & conſequentia mandata cenſeantur, *per l.* 46. §. 3. *ff. hoc tit.* Sed ibi id tantùm traditur, quòd debeat quoque proſequi judicium reſtitutionis in integrum à reo impetratæ; de qua re Puteus *Deciſ.* 51 *lib.* 2. verùm id ideo, quòd non aliter pervenire poſſit ad definitionem cauſæ ſibi mandatæ: ſed eâ à Judice definitâ, non eſt improbanda verecundia ejus, qui pertinaciam contentionis fugit, *l.* 4. *ff. De Alien. jud. mut.* Unde etiam Jure Canon. ſuppetente causâ, quæ diſſuadet procuratori, ne appellet, ei ſufficit dominum certiorem facere ſententiæ, ut ipſe appellet, *cap. Non injuſtè* §. *ult. ꝯ eod.* Quod verò judicati actionem negant Procuratori, qui non habet mandatum cum libera poteſtate, vel ad negotia; Joſ. Ludov. *conc.* 30. *n.* 106. id hactenus tantùm fortè verum, ut ſolutionem recipere nequeat, *l. Verò* 12. *l. Hoc jure* 86. *ff. De Solut.* non etiam ut condemnatum compellere ad ſolvendum domino prohibeatur. Nam quorſum aliàs lis ſpectat? Sine iſto quippe imperfecto inanis victoria eſt. Sed lex *Si procurator* 28. clarior eſt, quàm ut hanc moderationem recipiat. Excipit adhuc procuratorem in rem ſuam & *l. Actoris* 30. *ff. eod.* ſi procurator impenſas à ſe factas ex judicati actione deſideret, quia dominus non ſolvendo ſit.

VI. Etenim differunt Procuratores ex triplici forma mandati, quod vel eſt *generale*, continens adminiſtrationem omnium bonorum; vel *ſpeciale*, certi ſcilicet negotii; vel denique eſt *cum libera poteſtate* omnia gerendi loco domini, perinde ac ſi ipſe præſto eſſet. Eſtque hoc mandatum generale quidem, ſed præterea in ſingulos actus habet vim ſpecialis: adeò ut talis Procurator eâ auctoritate unumquodque agat, ac ſi commiſſum ipſi fuiſſet ſpeciatim. Sichard. *ad l. Procuratorem* 16. *hoc tit.* Adeoque mutare poteſt generalis Procurator, ex juſta cauſa domino incognita, etiam ea, de quibus is ſpecialiter proſpexerat: veluti, hominem tibi dederam, ut ma-

Digitized by Google

numitteres: deinde tibi prohibuit procurator meus, quòd reperiſſet illum fuiſſe inſidiatum vitæ prioris domini: ſi manumiſeris, teneberis mihi mandati, *l. Si hominem* 3. *ff. Mandati*. Aliàs per conſtitutionem procuratoris generalis non cenſetur derogari ſpeciali. Puteus *Deciſ.* 167. *lib.* 3. Porrò procurator *cum libera poteſtate* is demùm alienare, tranſigere, & pignorare bonâ fide poterit, *l. Procurator* 58. *ff. eod.* perinde ac is qui earum rerum ſpeciale mandatum habet; *d. l.* 16. *hoc tit. l. Paulus* 69. *ff. eod.* Coſtal. *ad d. l.* 58. Nec verò utique neceſſe eſt id iis verbis exprimi, ſed ſufficiunt æquivalentia, veluti ſi cui detur *plena vel abſoluta poteſtas*, Buſ. *ad l.* 13. *ff. De Tranſact.* vel ſi dominus permittat procuratori agere, *quodcumque ipſe ageret*. Covarr. *lib.* 1. *Var. cap.* 6. Numquam tamen tali mandato conceſſa intelligetur poteſtas donandi, remittendi, vel aliquid illiciti committendi, implicandique dominum pœnæ, niſi ſimul cautum ſpecialiter ſit, ut poſſit dominum pœnâ induere, *l.* 1. & *ibi* Coſtal. *ff. Quod juſſu*, Soarez *Recept. Sent. litt. P. n.* 309. Rovat. *Luc. Deciſ.* 94. Magon. *Luc. Deciſ.* 51. Oſaſc. *Conſ.* 4. Capic. *Deciſ.* 67. Pariſ. *Conſ.* 41. Marc. *lib.* 1. *Deciſ.* 480. Sic procurator univerſorum bonorum calumnioſæ litis expenſas ipſe ſuſtinebit, aliter atque ſi ſpecialiter ipſi mandatum fuiſſet, litem uti inſtitueret, *l.* 6. & *ibi* Salicet. *inf. De Admin. tut.* Et hactenus infirmius eſt mandato ſpeciali. Coſtal. *ubi ſuprà*. Nam etſi negotium committatur alicujus liberæ voluntati, cenſetur tamen excluſa fraus, *l. Creditur* 61. *§. Lucius ff. Mand.* Quidam nec mandatum donandi cuicumque perſonæ ſufficere putant, ſed perſonas deſignandas eſſe. Socin. Jun. *Conſ.* 59. *n.* 8. *lib.* 1. A quibus alii diſſentiunt. Roland. à Valle *Conſ.* 26. *n.* 14. *lib.* 2. Ego hos concilio, ut ex tali mandato procurator validè donet, ſed tantùm intra domini conſuetudinem, id enim actum videtur. De iis, quæ ſpeciale exigunt mandatum, curatiſſimè exponit Joſ. Ludovic. *Com. concl.* 30.

TITULUS XIV.

Ne liceat potentioribus patrocinium litigatoribus præſtare, vel actiones in ſe transferre.

1. *Ratio hujus prohibitionis.*
2. *Pœna.*
3. *Interpretatio.*

I. ILluſtres jubentur per Procuratorem litigare, *l. Quicumque* 25. *ſup. tit. prox.* illis enim adverſarius fortaſsè infimæ conditionis par eſſe non poſſet, *l.* 3. *ff. De Alien. judic. mut. cauſ. l.* 11. *inf. De his quæ vi metuſ. cauſ. geſta ſunt.*

II. Multò igitur minùs licet procuratori alienam litem exercere, procuratoris nomine: alioqui litis jacturâ punitur, qui eum advocavit; & ipſe quoque arbitrio judicis, *l.* 1. & 2. *hoc tit.*

III. Quo id quoque finietur, quis opibus, gratiâ, vel imperio talis ſit, ut ejus potentia æquabilitatem excedens, formidanda ſit adverſario. Menoch. *lib.* 3. *Præſumpt.* 129. Pertinet igitur hic & ſequentes Tituli ad excludendam à judiciis occaſionem omnem gratiæ & iniqui affectus Judicis.

TITULUS XV.

De his, qui potentiorum nomine titulos prædiis affigunt, vel eorum nomina in litem prætendunt.

SImiliter punitur poſſeſſor, qui ut objecto potentioris adverſarii terrore arceret petitorem à perſequenda judicio re ſua, veluti prædio, ei aliquem potentem ementito titulo dominum inſcribit, vel in judicio ſimulat: isque qui nominis ſui & auctoritatis terrorem hujuſmodi calumniæ accommodat, infamiâ notatur, *l. un. hoc tit.*

TI-

TITULUS XVI.

Ut nemo privatus titulos prædiis ſuis vel alienis imponat, vel vela regia ſuſpendat.

SI quis nomen titulumque Principis impoſuerit prædio ſuo, id confiſcatur, *l. 1. hoc tit.* Quòd ſi quis alienis prædiis, tamquam confiſcatis vel confiſcandis, titulos Imperatoris, vel imaginem ejus velo impreſſam impoſuerit, ſine Judicis auctoritate, ſi plebeius eſt, capite punitur, *l. 2. hoc tit.*

TITULUS XVII.

Ut nemini liceat ſine Judicis auctoritate ſigna rebus imponere alienis.

1. *Ratio hujus prohibitionis.*
2. *Affinia ex jure.*
3. *Itemque ex conſuetudine.*

I. REbus mobilibus vel immobilibus, quas tuas eſſe, & ab alio injuſtè detineri contendis, non potes apponere tuos titulos vel inſignia, aut ſigilla: poteritque poſſeſſor ea etiam ſine Judice impunè removere, *l. 1. & 2. hoc tit.* Præſes Everard. *Conſ.* 205. Debes enim jure agere, & judicio vincere adverſarium, antequam rem ab eo poſſeſſam aliquo modo uſurpes, *l. Exſtat ff. Quod met. cauſ. geſt. eſſe dic.*

II. Enimverò injuriarum tenetur, qui abſentis alicujus domum claudi vel obſignari facit prætextu falſi alicujus debiti, *l. Si injuriæ 20. ff. De injur.* item qui bona alicujus vel rem unam per injuriam occupaverit, aut pignus aliquod proſcripſerit, ſub nomine ejus, qui debitor non eſt, *l. Item apud Labeonem 15. §. Item ſi quis 33. & §. ſeq. & l. Si creditor 19. ff. De injur.* Idemque eſt, ſi quis non debitorem quaſi debitorem appellaverit, *l. Si verò §. fin. ff. Qui ſatiſd. cog.*

III. Unde ex moribus hodiernis, permittentibus manus injectionem (quod Arreſtum vocant) in debitorem, resque ejus, idem reſponſum eſt de eo, qui illam uſurpaverit in non debitorem: condemnandumque illum præterea in id quod intereſt, non fuiſſe eo modo moram injectam proficiſcendi; id quod ejus juramento poterit declarari, *l. Si oleum al. Si quis 9. §. 3. ff. De Dolo*, Wameſ. *Conſ. 25. cent. 1.*

TITULUS XVIII.

Ne Fiſcus vel Reſpubl. procurationem alicui patrocinii in lite præſtet.

1. *Ratio hujus probibitionis.*
2. *Limitatio.*

I. POtentior vel durior adverſarius in judicio nullus eſt, quàm Fiſcus, quippe cujus cauſa numquam mala eſt, niſi ſub bono Principe, ut ait Plinius *in Panegyr.* Itaque prohibetur Fiſcus liti privatæ, patrocinando alterutri, ſe adjungere, vel ſub eo prætextu, quòd ipſi donata ſit pars litis æſtimatæ a litigatore, *l. 2. hoc tit.* vel quòd is ipſi debitor ſit, *l. 2. & 4. hoc tit.* Idemque juris eſt circa Rempubl. vel civitatem, *l. 1. hoc tit.*

II. Planè ſi aliàs lis privatorum majeſtatem commodo vel damno contingit, conſortem ejus ſe profiteri Advocatum fiſcalem jubent Principes noſtri, *in Inſtruct. Concilii Brabant. cap. 5. art. 7.* quemadmodum is quoque ultro inſtruere judicium jubetur contra potentes & Magiſtratus, qui aliquas tragœdias, vel quoſcumque, qui turbas excitant, *d. cap. 9. art. 13.*

TITULUS XIX.

De Negotiis geſtis.

1. *Definitio cum conſectariis, circa gerentem negotium inviti.*
2. *De Limitationibus* l. ult. hoc tit.
3. *Effectus geſtionis.*

4. *De*

4. *De qua culpa geſtor teneatur?*
5. *An de caſu?*
6. *Quando ceſſet contraria actio?* & n. 1.

I. PRocuratori hactenus diſſimilis eſt *negotiorum geſtor*, quòd hic ſine mandato negotia domini adminiſtret, abſentis fortè vel deſerta, *l. 1. ff. hoc tit.* Itaque ſi ſolius mariti mandato res ejus & uxoris communes curaſti, contra illum mandati, contra hanc negotiorum geſtorum habebis actionem, *l. Si mandatum* 14. *hoc tit.* Etenim efficax obligatio oritur ex hoc commercio geſtorum negotiorum, tamquam ex quaſi contractu, propter ipſam æquitatem, & quaſi præſumptum domini conſenſum. Unde ſi is teſtatò te prohibuit negotiis ſuis te miſcere, non habebis eum obligatum, niſi in iis, quæ ante prohibitionem geſſiſti, *l. ult. hoc tit.* Nam ſicuti nemo contrahere cogitur, ita nec quaſi contrahere. Adeòque nec in rem meam geſſiſſe videtur, qui contra voluntatem meam geſſit: utilitate enim pleriſque gratior libertas, quam importunus hic geſtor præripit, *l. Sed an ultrò* 10. §. 1. *ff. eod.* Adeoque non ſine contumelia impedit me arbitrum & moderatorem eſſe rerum mearum, *l. In re* 22. *inf. Mand.* Igitur repetitionem etiam utilis aut neceſſariæ impenſæ negant non tantùm ei, qui contra voluntatem meam bonis meis adminiſtrandis ſe ingeſſit; ſed & ei, qui pro invito fidejuſſit, *l. Si pro te* 40. *ff. Mand.* vel ſolvit. Soarez *Recep. Sent. V. Negotii geſti & V. Fidejuſſor n.* 172.

II. Si tamen captivum hoſtili cuſtodiâ, vel ægrotum morbo, quantumvis prohibentes, tuâ pecuniâ liberaveris, habiturum te hanc actionem plerique ſcribunt. Balth. Gomez. 2. *De Poteſt. in ſeipſ.* 7. *n.* 13. *per Can. Ipſa pietas* XXIII. *q.* 4. Idemque eſſe, ſi filio alicujus ſtudenti, quantumvis prohibentis, ſumptus in ſtudia adminiſtraſti. Nicol. ab Alto *Singul.* 37. Nam & filium invito patre ſtudere poſſe, eumque ad impenſas obligare, Rebuff. *De Privil. Scholar. priv.* 53. Sed de his deliberabimus. Nam illa ſententia de liberante aliquem carcere vel morbo, ita demum poterit obtinere, ſi manifeſtum mortis periculum ſuberat, nec alius erat, qui diſcuteret: tunc enim poteſt dici, nec illum jus prohibendi habuiſſe, *Can. Diſplicet* 38. XXIII. *q.* 4. quia nemo vitæ mortiſque ſuæ arbiter eſt, *l. 6. ff. De Appell.* & hunc, ipsâ humanitate mandante, hoc officium impendiſſe. Quod verò idem dicunt de liberante aliquem pœnâ, Gomez. 1. *De Poteſt. in ſeipſ. cap.* 16. id ex *l.* 16. *De Pecul. legat.* perperam colligunt. Itaque hoc tantùm, ſi injuſta erat pœna, probo. Altera illa ſententia de impenſis ſtudiorum ita demum recipienda videtur, ſi & patris dignitas, opesque, & filii indoles, ac ingenium cum honore ſtudiorum congruant; tunc enim alimentis imputantur, *l. 6. & 7. De aliment. leg.*

III. Duplex autem ex hac mutua obligatione naſcitur actio, *l. Negotiis* 23. *hoc tit. directa* ſcilicet, quâ Dominus adminiſtratorem ad reddendum rationes compellit, *l. Adverſus* 8. *hoc tit. l.* 2. *ff. eod.* & *contraria*, quâ is, qui geſſit negotia, ſi quid in ea impendit, recuperat, §. 1. *Inſtit. De Oblig. quæ ex quaſi contr. naſc.* unà cum uſuris, *l. Ob negotium* 18. *h. tit.* ne ei officium ſuum ſit damnoſum.

IV. In directum igitur judicium venit, ut geſtor domino reſarciat damnum, ſi quod negotiis ejus intulit, etiam levi culpâ, *l. Tutori* 20. *hoc tit.* Eſtque hæc plurium opinio: Delrio *ad l. Contractus* 23. *cap.* 41. *ff. De R. J.* A qua nonnulli recedunt, & geſtorem etiam leviſſimæ culpæ rationem reddere jubent; Beſold. poſt Cujac. & Donell. *ad lib.* 3. *ff. q.* 30. tamquam id & favor utilitaſque abſentium, & audax curioſitas alienis ſe ultrò negotiis ingerentis expoſcat. Sed perperam rationem ſubducunt. Nam utile abſentibus eſt, ad eorum res tuendas quamplurimos invitari. At quî magis deterreri poſſunt ſinguli, quàm ſi id nemini tutum erit, niſi omnium accuratiſſimo & providentiſſimo? Hi

quippe

quippe rari. Non debet tam delicatus eſſe dominus circa eum, qui negotiis ejus intervenit benigno affectu. Nam quis huic temeritatem objiciat? Niſi eo caſu, cùm interventu ſuo excluſit alium, qui adminiſtraturus diligentiùs & prudentiùs & pleniùs erat. Et proinde tunc demùm de leviſſima quoque culpa convenietur, *d.* §. 1. & *ibi* DD. Quemadmodum ex adverſo tantùm de dolo tenetur, ſi amicitiâ ductus ſe negotiis immiſcuit, aliàs petituris, *l.* 3. §. 9. *ff. h. tit.* Quòd ſi quædam tantùm negotia curavit, de reliquis quaſi neglectis non tenetur; hactenus mandatario & tutori diſſimilis; his enim adminiſtrationis modum officii neceſſitas, illi verò propria voluntas facit, *l. Tutori* 20. *hoc tit.* & *l. Si quis mandatu* 28. *ff. eod.* niſi tamen & hic ejus contemplatione alius ab iis proſequendis averſus fuit, quæ ipſe dereliquit, *l. Si pupilli* 6. §. *ult. ff. eod.* Vide Pacium *cent.* 2. *q.* 54.

V. Planè de caſu fortuito nón tenetur, *l. Negotium* 22. *hoc tit.* niſi negotium domino inuſitatum inſtituit, verbi gratiâ, negotiationem præter domini morem aggreſſus: tunc quippe culpâ ſuâ provocaſſe caſum videbitur, *l. Si negotia* 11. *ff. eod.* Atque adeò contrariâ actione recuperabit à domino ea, quæ in negotia ejus utiliter impendit, quamvis ſucceſſus feſellit: ſi v. g. ſervum ejus ægrotum, cùm ſpes adhuc ſalutis eſſet, curavit, vel Medicum adhibuit; vel filio ejus neceſſarios ſtudiis libros emit, quos ille vendidit, & pecuniam prodegit, *l. Si ſervum* 10. *hoc tit.* Nam quia conſilia non ex eventu, ſed ratione æſtimanda ſunt, Plinius *lib.* 5. *epiſt. ult.* ſufficit utiliter cœptum fuiſſe negotium, quamvis ſucceſſum fortuna impedivit, *l. Sed an ultrò* 10. §. 1. *ff. eod. l.* 4. *inf. Mandati, l.* 4. *ff. De impenſis in res dot. factis.*

——— careat ſucceſſibus, opto,
Quiſquis ab eventu facta notanda putat. Ovid.

VI. Porrò quæ avus in perſonam vel negotia nepotis impendit (neque enim hæc diſtinguentem Buſ. *ad l. Neſennius* 34. *ff. hoc tit.* Treutl. 1. *Diſp.* 10. *Theſi* 3. *lit. B. per. l. Alimenta* 11. *h. t.* contra eamdem legem ſequot) pietatis intuitu præſtitiſſe videtur, *l.* 1. *h. t.* Ideoque hac actione ea non repetet, niſi repetendi animo ſe præſtitiſſe probet, *d. l.* 11. *h. t.* veluti ſi de eo proteſtatus eſt, vel illa in rationibus expenſorum ſcripſit, vel bona nepotis adminiſtrabat, *d. l.* 34. & *ibi* Coſtal. *ff. eod.* Circa vitricum vel novercam non eadem videtur pietatis præſumptio, ſed repetituros eos eſſe, niſi probentur parentum affectu erogaſſe, *l. Si paterno* 15. *hoc tit.* Privigni enim loco liberorum, juris quidem interpretatione ſunt, *l.* 4. §. 6. *ff. De gradib.* ſed non item affectione vitrici vel novercæ. Vide *l.* 3. §. 7. *De muner. & honorib.* Planè circa conjunctos à latere conjectura pietatis non impediet hanc actionem, *l. Si negotium* 10. *hoc tit.* adeoque filius actione hâc repetet à cohæredibus, quod creditoribus patris ſolvit, ſi illi nón probent donandi animum, *l. Si filius* 12. *hoc tit. l. Hæredes* 25. §. *ſi filius ff. Fam. erciſc.* vel ſi ſumma minima, Turzan. *Com. Opin.* 89. Tunc enim præſumitur donandi animus, non aliàs, Gothofr. *ad d. l.* 12. Sed & maritus quæ in funus uxoris impendit, ſocero imputabit, ſi ad hunc dos redit; non etiam quæ in morbum erogavit, *l. Quod in uxorem* 13. *hoc tit.* Vid. *l. Si filia* 60. *ff. Soluto matrim. l.* 17. & 30. *ff. De relig. & ſumptib. fun.* Ubi autem repetitio æſtimationis alimentorum competit, remiſſa ea ex diuturnitate temporis non præſumitur. Neque enim huc trahendum eſt, quod de uſuris conſtitutum *in l. Cum quidam* 27. §. *divus ff. De Uſur.* Matilian. *Deciſ.* 67.

TITULUS XX.

De his, quæ vi metuſve cauſa geſta ſunt.

1. *Explicatio verborum Rubricæ.*
2. *Quæſtio de metu reverentiali.*
3. *Actio ex hoc edicto.*

4. *Quo-*

4. *Quomodo ea perimatur.*
5. *Conciliatio* l. 2. hoc tit. cum l. 7. ff. De Condict. ob turp. cauſ.
6. *An edictum hoc ad rem bellicam ſpectet?*

I. OCcaſione Tituli de negotiis geſtis licito modo, ſubjungitur de iis quæ improbabili modo geſta ex edicto Prætoris reſcinduntur: quo in genere eſt obligatio, liberatio, vel traditio metu extorta, *l. 7. hoc tit. Vis* eſt injuria intentata perſonæ vel bonis palam, nempe adhibitâ coactione, vel apparatu ſaltem, aut denique animo reſiſtendi prohibentibus, *l. 2. ff. hoc tit.* Agitur autem hoc Tit. præcipuè de vi turbante (de qua eſt interdictum Uti poſſidetis) aut de vi dejiciente (de qua Unde vi interdictum redditur) aut de vi auferente (cui medetur actio bonorum raptorum:) in quibus violentiæ tribus ſpeciebus violenti temeritas ſola agit, ſine concurſu voluntatis vim paſſi. Aliud eſt in vi compellente, ubi voluntatem quamvis impeditam, nec ſuo jure conſilioque uſam, arguit electio tam obtemperandi violento, quàm excipiendi intentata ab eo mala. Eſt & vis uſurpativa, cùm quis ſibi ipſi quodammodo judicium uſurpans, ſibi debitum vel ſuum extorquet adverſario: qui propterea jure ſuo cadit, *l. Exſtat 13. ff. hoc tit. Metus* eſt, ſecundùm Ariſtot. mali appropinquantis imaginatio: vel perturbatio animi ex opinione adventantis mali, utique corrumpentis, inquit, ſive ad perniciem ſpectantis: in quo illi ſatis cum J. C.is convenit, ut mox apparebit. Vives *lib. 3. De Anima cap. De Metu.* Titulus autem ſimul de *vi* loquitur; nam eâ adhibitâ, *metus* intercedere intelligitur. Et quamvis metus eſſe poſſit ſine vi; ex præſumptione tamen inferendæ violentiæ naſcitur, *l. 1. ff. hoc tit.* Requiritur enim metus atrox, veluti mortis vel cruciatus, *l. 4. hoc tit. l. 6. & 7. ff. eod.* Nam levis & vani timoris nulla eſt æſtimatio, *l. 184. De R. J.* veluti metus accuſationis vel minarum, *l. 8. 9. & 10. ff. hoc tit.* niſi tamen eæ capitales fuerint, ab eo, qui ſolet exequi, effuſæ, *l. 7. hoc tit.*

II. Unde quæſitum eſt, an quod metu reverentiali geſtum eſt non debeat reſcindi? veluti ſi uxor cum marito, filius cum patre, verecundiâ diſſentiendi impulſi, damnoſum contractum inierint? Et conſequenter jam dictis hoc negat Duaren. *ff. ad hunc tit.* Neque enim metus offenſæ aut infamiæ ſic vehemens eſt in commovendis ſpiritibus, ut mentem obruat. Sacchia *Quæſt. Medicolegal. tit. 1. q. 6. n. 54.* Species enim illa incorporalis rei non tantam impreſſionem facit. Alii verò affirmant, per *l. pen. ff. De Furt. & l. 1. ff. Quar. rer. act.* quia verecundia ſpecies eſt timoris, metus ſcilicet apparentis turpitudinis, vel malæ opinionis, vel etiam offenſionis: qui in mentes ingenuas ſæpe plus valet, quàm omnis violentia, ideoque favorabilis videtur. Sic Menoch. *De Arbitr. caſ.* 136. tradit, probabilem eſſe metum, ſi quis cum eo contraxit, quem recognoſcit in Superiorem, & cui adverſari non audet. Et hoc quidem admittendum eſt in ſubditis, *l. Si per impreſſionem 11. hoc tit.* vel cùm aliàs minæ interceſſerunt, *l. Venditiones 12. hoc tit.* alioqui ex ſola excellentia dignitatis adverſarii non probatur metus, *l. 6. hoc tit.* Sed & in muliere faciliùs reſciſſioni locum faciet verecundia: præſertim cùm in definiendo juſto metu magnum ſit diſcrimen inter viri virtutem & mulieris mollitiem. Gail 2. *Obſ.* 93. Opiniones tamen illæ conciliantur rectè, ut poſterior obtineat, quod attinet ad ſimplicem reſciſſionem, ſi læſio intervenit; quippe quæ ex officio Judicis locum quoque habet in iis, quæ leviore metu geſta. Steinhauſ. *ad hunc tit.*

III. Prior verò opinio locum habet reſpectu pœnalis hujus Edicti, quod requirit metum talis periculi, quod conſtantem quoque virum perturbaret. Buſius 1. *Subtilit.* 12. Ex quo Edicto reus niſi mandante Judice rem metu extortam reſtituit, in ejus quadruplum condemnatur: ſed hoc tantùm intra annum

num locum habet, nam poſt eum, ſolummodò in ſimplum actio inſtitui poteſt, *l. 4. hoc tit.* & quidem uſque ad triginta annos; quia actio perſonalis eſt, & poſſeſſor juſto titulo deſtituitur, *l. 2. & 3. inf. De 30. ann. præſcrip.*

IV. Quamvis hæc actio, quà adverſus eum quoque competit, qui non intulit ipſe metum, ſed rem ab alio extortam metu poſſidet, longo tempore extinguatur; quia hactenus in rem ſcripta eſt, & ille titulum habet, *l. 3. & 5. hoc tit.* Buſ. *ad l. 21. ff. h. tit.* Sed hodie in Galliis omnis querela de metu ad reſcindendum contractum inſtituenda eſt intra decennium à die ceſſantis metus: qui verò adhuc poſſidet, perpetuâ exceptione repellere poteſt petentem id, quod metu promiſſum eſt. Rebuff. *ad Conſtit. Reg. lib. 2. tit. De Reſciſſ. Gl.* 13. Quo exemplo idem in his provinciis conſtituerunt Suæ Celſitudines. Tollitur quoque hæc actio, ſi quod vi geſtum eſt poſtea ratificetur, vitio metus per novum conſenſum purgato: veluti, ſi quod metu promiſiſti, deinde ſponte ſolvas, *l. 2. hoc tit.* niſi id feceris, durante tractu metus. Hieron. Laur. *Deciſ. Aven.* 113. Ex adverſo cùm quis ſponte pecuniam mutuam accepit, & agros ſuos obligavit, non auditur, conquerens ſe vi coactum fuiſſe ad oppignorandum, *l. 4. infra De Pignorib. & hypoth.*

V. Planè ſolutio ſine vi ſecuta hactenus purgat metum, ut ex hoc edicto denegetur actio, *d. l. 2.* ſed non eo minùs dabitur condictio ob turpem cauſam, *l. 7. ff. De Condict. ob turp. cauſ.* Cujac. *ad l. 9. ff. hoc tit.* Utique enim turpiter & injuſtè alter accepit; injuſtumque ſit, cum violentiæ præmio potiri. Quamvis enim jam non ex vi metuve ſolvitur; tamen ex cauſa intentati metus præſtatio deſcendit.

VI. Illud notandum, Edictum non pertinere ad eas conventiones, quæ in bello vi metuque vel publicè vel privatim exprimuntur, quia jure gentium iſta licent: & ſi interpretemur aliter, nulla ſat firma erit ratio bella finiendi. Excipitur tamen vis illicita; nam & hæc exiſtere in bello poteſt, veluti ſi contra datam fidem, aut ſtupri metus inferatur. Grotius 3. *De Jure bel.* 19. *num.* 11. Quomodo nec minor ob defectum ſolemnitatis infirmabit conventionem de lytro cum hoſte initam. Gentilis *De Jure bel. 2. c.* 11. Controverſiæ enim, quæ ſupremis Regibus populiſve inter ipſos intercedunt, tantùm jure gentium non etiam civili diriguntur. Hoc quippe inter eos obtinet, qui uni ſubjiciuntur imperio. Beſold. *Diſſert. Juridicopol. De Pace cap. 6. n. 2.* quod ſi quis in carcere ei promittat, qui iſtic concludendum juſtè ipſum curavit, non reſcindetur, quia metus non eſt contra jus adhibitus. Cæſar Barz. *Deciſ.* 24. *n.* 11.

TITULUS XXI.
De Dolo malo.

1. *De definitione quæſtio.*
2. *Doli exempla.*
3. *Quando locus ſit huic actioni.*
4. *Eventus ejuſdem.*
5. *Quando ipſo jure nullum ſit negotium ob dolum.*
6. *Quomodo probetur dolus.*

I. CApitales juſtitiæ hoſtes ſunt *vis & fraus* ſive *dolus*: qui eſt machinatio quædam alterius decipiendi causâ, cùm aliud agitur, aliud ſimulatur; *l. 1. §. 2. ff. h. tit.* Buſius 1. *Subtil.* 19. Quam definitionem Servii & Aquilii Cicero laudat, *lib. 3. De Offic.* ſed I.C.tus Labeo eam reprehendit; quòd & ſine ſimulatione quis circumveniri poſſit, & ſine dolo malo aliud agi, aliud ſimulari, *d. §. 2.* veluti adverſus hoſtes, *d. l. 1. §. 3.* quidam enim bonus eſt, de quo Rebuff. *ad l. Latæ* 223. *De V. S.* Sed diſſidium hoc placari poteſt: aliquando enim doli appellatio generalis eſt, complectens, quidquid ſciens prudens quis conſtituit contra jus, *l. 2. §. 5. De Doli except.* adeò ut etiam vim comprehendat, *l. 4. §. 33. ff. De Doli except.* quæ utique ſeparata eſt a ſimulatione: & hactenus rectè Labeo ſenſit.

Sed Servius rectè definivit dolum in ſpeciali ſignificatione: eſt enim de ejus natura ſimulatio perſuadentis falſa, itemque diſſimulatio celantis alterum ea, quæ ſcire debet, *l. Ea quæ* 43. *in fine De Contrah. empt.* Quo etiam adſpectu dicimus, non decipi eum, qui non ignorat, *d. l.* 43.

II. Specimina doli famoſiora hæc ſunt, ſi venditor, cùm ſciret deberi ſervitutem, generaliter ſic caverit, *Servitutes, ſi quæ debentur, debebuntur:* vel ſi fundum vendideris, dicendo, *quidquid intra illos fines poſſideo*, cùm ſcires certam partem non eſſe tuam, *l. Quæro* 39. *ff. De Act. empti:* dolus enim eſt in eo, qui obſcurè loquitur, vel inſidiosè diſſimulat fallendi causâ, *d. l. Ea quæ* 43. *De Contrah. empt.* Idem eſt, ſi in venditione hæreditatis dixeris, *Si quid juris habeas, id venire.* Quamvis enim etiam ſpes & incertum rei vendi poſſit, ſicut in jactu retis, tamen ſi ſciebas ad te hæreditatem non pertinere, ex dolo teneberis, *l.* 10. 11. & 12. *ff. De Hæred. vend.* vel ſi ad excitandum emptoris calorem ſubornaveris aliquem, qui magnâ penſione fundum conductum rogaret, ipſe eum & quinquennii penſiones in fidem tuam recipiens, *l. Qui per colluſionem* 49. *De Act. empt.* & Cicero 1. *Offic* Burſat. *Conſ.* 99. Idemque eſt, ſi emptoris calorem ad intendendum pretium ebrietate incitaſti. Vivius *Deciſ.* 105. Eodem quoque pertinet perfidia: nam qui fidem rumpit, aliud quoque agit, quàm præ ſe fert: veluti ſi fidejuſſor pignus tuum à creditore tuo emit; ſolvendi enim non emendi mandatum habet, *l.* 1. & 4. *hoc tit.*

III. Eo igitur modo damnum paſſis ſubvenitur actione de dolo, ſi modò alia actio nulla ſuppetit. Exempli loco, induxiſti hæredem ad vendendam tibi hæreditatem minimo, cùm perſuaſiſſes falsò illam tenuiſſimam eſſe, ceſſabit contra te hæc extraordinaria & famoſa actio, quia parata eſt actio ex vendito. Sed ſi illi perſuaſiſti repudiare hæreditatem, quia fortè ei ſubſtitutus eras, fraudulento ſermone attollens onus æris alieni, hac actione teneberis, quippe deficientibus aliis, *l.* 7. *hoc tit. l. Si quis affirmavit* 9. *ff. eod.*

IV. Mandabitque tibi Judex reſtitutionem rei, dolo interverſæ: cui ſi non pares, condemnabit te in æſtimationem rei, quantam actor ſuo jurejurando definiet, *l. Arbitrio* 18. *ff. hoc tit.*

V. Porrò quod dicitur, ipſo jure nullum eſſe contractum bonæ fidei, cui dolus cauſam dedit, *l. Et eleganter* 7. *ff. hoc tit.* Schurpf. *Conſ.* 97. *cent.* 3. id ita intelligendum eſt, ne dolus proſit decipienti: unde in ejus gratiam non erit invalidus, *l. Tranſactione* 30. *ſup. De Tranſact.* quin deceptus contra illum actionem ex iſto contractu habeat, *l. Qui Officii* 62. *in fine ff. De Contrah. empt.* & *l. Julianus* 13. §. 5. *ff. De Act. empti:* ita ut in decepti arbitrio ſit, utrùm velit contractum valere; neque enim alter audietur de propriæ fraudis turpitudine excipiens, *l.* 2. *ff. Ad Senatuſc. Velleian.*

VI. Quomodo autem probetur dolus, ex dictis liquere poteſt: nempe ex diſſimulatione, latè Cravet. *Conſ.* 387. *num.* 2. multoque magis ex mendacio, *ibid. n.* 25. aut fallaci perſuaſione, Viv. *Deciſ.* 106. item ex qualitate perſonarum, quæque ante & poſt geſta ſunt: universè enim per indicia & conjecturas probatur; Hieron. Laur. *Deciſ. Aven.* 25. *n.* 8. *l. Dolum* 6. *hoc tit.* quia ſub directas probationes vix cadit, cùm conſiſtat in animo. Schurpf. *Conſil.* 52. *cent.* 3. quamvis quemdam vocent verum dolum, alium præſumptum. Schurpf. *cent.* 3. *Conſ.* 71. *De Dolo* librum ſcripſit Celſus Bargalius.

TITULUS XXII.

De in integrum reſtitutione minorum xxv. annis.

1. *Continuatio: & de Reſtitutione in genere.*
2. *Definitio hujus reſtitutionis.*
3. *Quid circa eam probandum ſit.*

4.

4 *Quæſtio de minore Doctore vel Profeſſore Juris.*

I. SEd præter illas actiones, quas Prætor cum Judice dabat, metu vel dolo circumventus petere poteſt reſtitutionem in integrum, id eſt, ut auctoritate Magiſtratus, ſive cognitione Prætoris propriâ, reponatur in priſtinum ſtatum, *l. 7. ff. De in integ. reſtitut.* & actionem, quam antea habebat recuperet, *§. 6. Inſtit. De Action.* Idque Paulus docet, 1. *Sent. 7.* Nam ſi metu adactus rem tradidero, non tantùm actio in quadruplum jam explicata dari poteſt, ſed in rem actio reſtituetur; vel in perſonam, ſi fortè metu compulſus debitorem liberavero, *l. Metum 9. §. 4. 5. 6. ff. Quod met. cauſ.*

II. Talis reſtitutio minoribus 25. annis datur, etiam conjugatis & patribusfam. *l. 2. hoc tit.* etiam ſine dolo adverſarii ſuâ facilitate damnum paſſis.

III. Ideòque tantùm probare tenentur damnum acceptum. *l. Minorib. 5. hoc tit.* vel lucrum amiſſum, *l. Minorib. 8. hoc tit. l. Ait Prætor 7. §. 6. ff. De Minorib.* veluti renunciando liti, *l. 1. hoc tit.* vel hæreditati, *l. 2. hoc tit.* & ætatem minorem, *l. 9. inf. De Probat. l. 4. hoc tit.* (non enim poteſt quis admitti ut talis, niſi ante omnia probet ſe talem. Weſenb. *Conſ. 13.* Maſcard *De Probat. concl. 786.*) unde præſumitur facilitas & imprudentia cauſa damni: Mynſ. *cent. 4. obſer. 16. Diſſ. malè* Maſcard. *De Probat. concl. 1602.* niſi adverſarius probet illos fortuito eventu læſos, *d. l. 7. §. 8. ff. De Minorib.* eo ſcilicet modo, quo etiam prudentiſſimus quiſque læderetur, *l. ult. hoc tit. l. Cùm quidam 17. §. 3. ff. De Uſur.*

IV. Inde quæſitum eſt, An minori Juriſperito hæc reſtitutio ſit concedenda? Et hoc plerique negant; quia, ſalvâ verecundiâ, allegare non poſſit ſe imprudentiâ læſum is, qui profitetur notitiam rerum divinarum & humanarum, *l. 2. §. 43. De Orig. Jur. l. 5. inf. De Condict. ob turp. cauſ.* Bronch. *cent. 5. aſſert. 28.* Alii verò affirmant; Fachin. *lib. 3. cap. 5.* quia eruditio non impediat imperitiam rerum & negotiorum, quæ uſu & experientiâ diſcuntur. Adeoque cùm ſapientia ſit contemplatio rerum in univerſum; prudentia verò, & experientia & actio rerum ſingularium: ideo ſapientes ſæpe vel maximè inhabiles in rebus agendis putat Ariſtot. *lib. 6. Ethic. cap. 5.* Sed opiniones hæ ad concordiam redigi poſſunt: ut prior obtineat, ſi minor ille læſum ſe queratur ignorantiâ juris, *l. 9. §. 3. De Juris & facti ignor.* Nec me movent, quæ regerit doctiſſimus Beſold. *ff. hoc tit. q. 16.* eo ipſo apparere imbecillitatem minoris, quòd ſcientiâ ſibi ſuâ uſus non ſit: detrahere id de ejus laude, non etiam de infirmitate, quæ reſtitutioni locum facit. Enimverò vindicare ſibi titulum ſcientiæ, quâ careat, ſubdolæ arrogantiæ eſt: non uti ſcientiâ, quam habet, culpandæ negligentiæ, non miſerandæ fragilitatis eſt. At manet non eo ſeciùs minor. Verùm leges non ſimpliciter minori ſuccurrunt, ſed ſi æquitas dictet, *l. Quod ſi minor §. ult. ff. De Minorib.* Poſterior verò obtinebit opinio, ſi deceptus fuit in iis, quæ ſunt facti, v. g. circa pretium, qualitatem vel quantitatem fundi, quem emit, *l. 1. inf. Qui & adverſ. quos &c.* Mandoſ. *De Ætate minor. q. 6.* In his enim & ruſticus Doctorem deceperit. Nec tamen tam facilè læſum imprudentiâ ſuâ judicabimus; qui ſpecimen induſtriæ & peritiæ publicè dedit. Atque ita intelligo *d. l. 1.* aliter ac Duaren. *ibid. De ætatis aptæ ad quæque munia diſtinctionibus*, vide Hartman. *Obſ. 3. tit. 53.* Marcum *lib. 1. q. 628.* Sequuntur deinceps ſpeciales Tituli de reſtitutione; in primis quatuor circa perſonas negotio reſcindendo connexas.

TITULUS XXIII.

De Filiofamilias minore.

1. *Si ex ejus contractu conveniatur pater, ceſſat reſtitutio.*
2. *Non etiam ſi ille ipſe.*
3. *Adſine.*

I. Reſtitutio conceditur minori, ſive paterfamilias ſit, ſive liberos habeat, *l.* 2. *ſuprà tit. prox.* ſive ſit filiusfamilias: ita tamen, ut ad patrem ejus minorem 25. annis hoc beneficium non pertingat: ad cujus utilitatem ſi contractus filii ceſſit, vel ſi ejus mandato proceſſit, aut is peculium filio conceſſit, eatenus is tenebitur, nec ſi conveniatur, proderit ei reſtitutio in integrum, *l.* 1. & 2. *hoc tit.*

II. Ipſe tamen filiusfam. de peculio conventus reſtituetur, quatenus ipſius intereſt: & eatenus pater pro ipſo etiam invito reſtitutionem petet. Exemplum hodie fit in adventitiis. Buſius 3. *Subtil.* 6. Pacius *Cent.* 3. *qu.* 2. *l.* 3. §. 4. & *l. Patri* 27. *in pr. ff. De minorib.*

III. His conſequenter, Procuratori minori, ſi dominus major ſit, non datur reſtitutio; quamvis negotiorum geſtori minori detur. Paul. 1. *Sent.* 9. Illius enim imprudentiam ſibi imputare dominus debet, non etiam hujus.

TITULUS XXIV.

De Fidejuſſoribus minorum.

1. *Rationes dubitandi.*
2. *Diſtinctio, & variarum legum conciliatio.*
3. *Cautela.*
4. *Generale dogma.*

I. Cum reſtitutio minoris diſſolvat obligationem principalem, videtur & ejus acceſſio tolli, atque ita fidejuſſor liberari, tamquam ſequela obligationis, quâ minor primariò tenebatur. Idque eo magis, quòd ſi fidejuſſor obligatus manet, is coactus ſolvere repetet ſolutum per actionem mandati à minore: cui eo modo beneficium reſtitutionis erit eluſorium. Quid enim intereſt, ipſe ſolvat, an pro ſe ſolventi reddat? Ex adverſo verò beneficium hoc ætati indultum, perſonale eſt, nec perſonam minoris egreditur: ideoque eo juvandus fidejuſſor non videtur. Huic enim exceptiones, quæ cauſæ, non etiam quæ perſonæ cohærent, ſolent ſuffragari.

II. Neque tam obligatio tollitur, quàm ei perſona ſubducitur, *l. ult. ff. De duob. reis.* Sic igitur temperanda res eſt. Reſtitutio minoris non liberat fidejuſſorem ejus: niſi ignoraverit minorem eſſe, *l. Si Titius* 48. *ff. De Fidejuſſ.* Paul. 1. *Sent.* 9. vel niſi minor non ſuâ imprudentiâ, ſed dolo creditoris læſus fuerit, *l.* 2. *hoc tit. l. Exceptiones ff. De Excep.* Namque fidejuſſor pro minore, ſi eum talem non neſcivit, ſuam perſonam tamquam magis idoneam obligavit creditori, ut ſecuritatem ei præſtaret contra ætatis favorem, non etiam contra fraudem creditoris. Quòd ſi minor defenſor pro aliquo in judicio intervenit, reſtituentur & fidejuſſores ejus, quia nihilominus ſalva eſt actio adverſario in reum, *l. Minor* 51. *ff. De Procurat.* Denique ſi pupillus hæreditate abſtinet, & fidejuſſores ejus liberantur: quia cùm is ipſo jure, non adito ſcilicet Prætore, abſtineat, obligatio omnis prorſus aboletur, non tantùm exceptione impeditur, *l. Si pupillus* 89. *ff. De acquir. hæred.* Bronch. *cent.* 1. *Aſſert.* 60. Et habent creditores hæreditarii & hic regreſſum contra eos, ad quos pervenerit hæreditas.

III. Alias igitur, ne fidejuſſor pro minore ſolvere coactus, ab eo id repetat actione mandati: debet minor ſimul contra illum (ſi cauſa ſubſit) non tantùm contra creditorem petere reſtitutionem, *l.* 1. *hoc tit. l. In cauſæ* 89. *ff. De Minoribus.*

IV. Ex hoc Tit. hunc exſtruxerunt Aphoriſmum, Si alicubi ſuccurritur ex jure ſingulari, reſciſſo contractu, teneri nihilominus fidejuſſorem; aliud eſſe, ſi ex jure communi. Vinc. de Franc. *Deciſ.* 242. *nu.* 2.

TITULUS XXV.

Si tutor vel curator intervenerit.

1. *Ratio*

1. *Ratio dubitandi.*
2. *Ratio decidendi.*
3. *Diſtinctio trimembris.*

I. Videbatur hoc caſu reſtitutio ceſſare: tum quòd tutoris præſentis conſilio & auxilio videatur ſuppleri imprudentia & infirmitas ætatis: tum quòd, ſi minor nihilominus læſus fuit, id ordinariâ actione tutelæ reſarcire poſſit à tutore, qui damnoſum ei negotium ſuaſit vel approbavit, *l.* 1. *h. t.*

II. Contrarium tamen eſt conſtitutum, favore minorum, *in l.* 2. & 3, *h. tit.* quibus poteſt expedire interim, contractum omninò potiùs reſcindi, quàm damnum repenſari: ideoque iis electio relinquitur, ita ut, ſi malè unum elegerint, poſſint adhuc tranſire ad alterum remedium, *l. ult. hoc tit.*

III. Denique ſi minor ſine auctoritate curatoris ſui contractum inivit, is ipſo jure nullus eſt: ſed ſi curatorem nullum habuit, læſus reſtitui poteſt, *l.* 3. *ſup. De in integr. reſt.* Igitur diſcernendum, utrum minor curatore carens, an curatore ſuo non utens, an denique eo adhibito inciderit in damnum.

TITULUS XXVI.

Si in communi eademque cauſa reſtitutio in integrum poſtuletur.

Hoc caſu beneficium ſive utilitas reſtitutionis, quia in perſonam, non in rem eſt, non extenditur ad conſortem minoris. Exempli loco, duo fratres, alter minor, alter major 25. annis de communi negotio cum aliquo tranſactione initâ, læſi fuerunt; non reſcindetur tranſactio univerſa; ſed tantùm pro parte minoris, *l. ult. hoc tit.* Deinceps ſubſequuntur Tituli de negotiis, quæ per reſtitutionem retractantur.

TITULUS XXVII.

Si adverſus rem judicatam reſtitutio poſtuletur.

1. *Ratio dubitandi.*
2. *Ratio decidendi.*
3. *Limitationes, ampliationesque.*

I. Videbatur ea non eſſe concedenda; idque propter auctoritatem rei judicatæ: & quia minor, qui ſtatuto tempore non appellavit, non lædi videtur, ſed jure communi uti, *l. ult. ſup. De in integ. reſtit.*

II. Sed quia minores, quorum patrocinium jus ſuſcipit, minimè omnium in judicio lædi debent: ideo reſtituentur ad agendam de integro cauſam, ſi modò ſententia fuit lata, durante ætate minore, *l.* 1. & 2. *hoc tit.*

III. Idque ita, ſi curator minori in judicio adſtitit: abſque eo enim, tamquam contra indefenſum lata ſententia, etiam ſine reſtitutione, ipſo jure nulla eſt, *l.* 4. *hoc tit.* quamquam pro ipſo lata valeret, *l.* 14. *ſup. De Procurat.* ne quod in favorem minorum conſtitutum eſt, convertatur in eorum damnum, *l.* 6. *ſup. De Legib.* De hoc tit. Magon. *Luc. Deciſ.* 67. Mynſing. *cent.* 4. *Obſer.* 17. & 21. Quamvis autem reſtituatur minor contra exceptionem dilatoriam peremptoriamve, vel probationem omiſſam, *l. Minor.* 8. *ff. De Minorib.* reſtituendum tamen negant ob reprobationem teſtium aut interrogatoria omiſſa, quia odioſa ſunt. Capel. Tholoſ. *Deciſ.* 53. Cùm tamen generatim ipſos reſtituat Jus contra rem judicatam, hoc utique fine, ut perinde excutiant inſtruantque cauſam, & eam undique muniant, ac ſi nihil adhuc præjudicatum eſſet: conſequenter reſtituentur etiam ad reprobationes teſtium, dummodò ſummatim doceant, victoriam ſibi inde pendere; opus enim eſt cauſæ cognitione. Quamvis etiam, citra eam, reſtituantur contra expreſſam renuntiationem appellationis, interpoſitam ante ſententiam, quia ſcilicet tunc læſio eſt manifeſta. Aufrer. *ad d. Deciſ.* 53. Vide Joſ. Ludovic. *concl.* 49.

TITULUS XXVIII.
Si adverſus venditionem.

1. *Quid ſi minor juramento contractum firmavit?*
2. *Quid hîc diverſum.*
3. *Diverſitatis ratio.*
4. *Quid ſi minor ille non mediocre damnum acceperit?*
5. *Quale juramentum requiratur.*
6. *Et an ab eo invaliditas contractus quoque ſanetur? Quid circa hæredem jurantis?*

I. SI minor 25. annis dummodò pubes, venditionem, aliumve contractum ſe non infracturum juraverit, auctoritas religionis excludit æquitatem reſtitutionis; & damnum pecuniarum poſtponendum eſt periculo ſalutis, *l.* 1. & *Auth. ſeq. hoc tit.* Cedant enim divinis humana oportet, *cap.* 2. *De Pact. in* 6. Adeoque nec neceſſarium eſt, quamvis utile, & ad majorem ſecuritatem, vel juramento inſeri conſulitur, quod minor de ætate ejuſque beneficio fuerit edoctus. Beſold. *ad* 4. *ff. quæſt.* 13.

II. Id tamen in Hiſpaniis abrogatum eſt. Pinell. *ad l.* 2. *C. De Reſcind. vendit. p.* 3. *cap.* 1. itemque in Gallis & hiſce Provinciis. Gudelin. *De Jure noviſſ. lib.* 3. *cap.* 14. impetraturque abſolutio à tali juramento, *cap.* 1. & 2. ẍ *De Jurejur.* Imbert. 1. *Inſtit. Forenſ.* 33. Rebuff. *ad Conſtit. Reg. in Proœm. Gl.* 5. *num.* 20.

III. Melius enim viſum eſt, infirmatâ talium juramentorum obligatione, ipſam occaſionem eorum, ſimulque perjuriorum excludere. Quamvis nullo ſi:i edicto poteſt, ut citra abſolutionem tale jusjurandum ſit infirmum. Beſold. *ubi ſup.* Et ſanè hanc, de qua agimus, jurisjurandi ſanctionem omnes favorabilem dicunt, quia ſaluti æternæ cavet. Beſold. *ibid.*

IV. Sed ſecundùm ordinem juris communis quæritur, quid dicendum ſit, ſi minor ille, qui juravit, enormiter læſus ſit? Aliqui reſtituendum eum putant, impetratâ abſolutione à jurejurando: quippe quod non debet eſſe vinculum iniquitatis; utique penes eum reſidentis, qui contrahendo minorem graviter læſit, *cap.* 1. & *c. Debitores De Jurejur.* Fachin. *lib.* 3. *cap.* 14. Alii verò contrà ſentiunt: quia eo ipſo, quod leges minori reſtitutionem negant propter juramentum, oſtendunt ſe loqui de caſu, quo læſus fuit graviter; cùm etiam ceſſante juramento, non utique leviſſima locum reſtitutioni faciat læſio. Sed hæ opiniones ad concordiam redigi poſſunt, ut prior obtineat, cùm minor læſus eſt ultra dimidium; & ſimpliciter juravit, ſe non reſciſſurum contractum: eo enim caſu tantùm reſpexiſſe videtur ad reſtitutionem ætati indultam, non etiam ad reſciſſionem *ex l.* 2. *inf. De Reſcind. vendit.* quippe quæ ex nova cauſa ſupervenit, *l. ult. inf. De non num. pecun. l. ult. ff. Qui ſatiſd. cog.* Et proinde ſententia poſterior valebit, ſi latiùs juravit minor, quod nulla ex cauſa infracturus ſit contractum. Buſ. *ad l.* 11. *n.* 12. & *ſeq. ff. De Minorib.* Bronch. *cent.* 1. *Aſſert.* 62. Vide Joſ. Ludovic. *concl.* 31. Sed hoc amplius cenſeo, etiam in priore caſu relaxationem jurisjurandi impetrari poſſe, ſi læſio non exilis ſit, jurantemque latuit, quia tunc non poteſt videri donaſſe; cùm ſola remiſſio poſſit exhaurire iniquitatem, quam ſancire jusjurandum non debet. Suppono enim ſaltem tantam iniquitatem, ut ſi ſciſſet, non fuerit conſenſurus.

V. Denique *d. Auth.* requirit, ut ſacra tangantur Evangelia. Unde cùm quidam Religioſi tranſactionem juramento firmaſſent, ſolùm pectora (ut mos eſt) contingentes, inde fuit admiſſa reſtitutio. Capel. Tholoſ. *Deciſ.* 168. Ego verò hodie juramentum recepto ritu ſufficere puto, non etiam fidei præſtationem: Beſold. *ubi ſup.*

VI. Illud ſciendum, quod Jus civile negat contractum invalidum firmari juramento, *l.* 5. §. 1. *ſup. De Legibus* id pertinere quoque ad venditionem minoris, omiſſo decreto factam, atque ita invalidam. Intelligenda enim Regula

illa

illa eſt de contractu prohibito, etiam ob damnum ſingulorum non tantùm ob publicum periculum, aut ob turpitudinem. Bronchorſt. *ubi ſup.* Vide *quæ nos inf. ad tit. De Donat. inter vir. & uxor.* Verumtamen hodie & tales contractus convaleſcent ex jurejurando, idque auctoritate Juris Canonici, corrigentis leges, ad quod Fredericus religiosè reſpexit, *d. Auth. Sacramenta.* Et quidem jusjurandum hâc firmitate contractum & hæredem jurantis, quamvis citra perjurii diſcrimen, obſtringit. Beſold. *ubi ſup.*

TITULUS XXIX.

Si adverſus venditionem pignoris.

1. *Quando hæc reſtitutio locum habeat.*
2. *Quando ceſſet.*
3. *Quantum damnum reſtitutioni locum faciat.*
4. *Generale dogma de reſtitutione.*

I. SI creditor minoris pignus ejus, non exſolventis æs alienum, vendiderit, videbatur non reſtituendus minor tamquam jure communi uſus, *l. ult. ſup. De In integr. reſtit.* Contrarium tamen obtinuit, ſi modò enormi damno inde afficeretur, *l.* 1. *h. tit.* quia ut venditio pignoris vi juris exercetur, tamen ejus obligatio ex facto minoris proceſſit,

II. Unde ceſſabit reſtitutio, ſi pignus initium duxerit à perſona majore 25. annis, cui ſucceſſit minor, *l.* 2. *hoc tit. l.* 1. *§.* 2. *ff. De Reb. cor. qui ſub tut.* niſi tamen creditor, non obſervatis iis, quæ obſervari debent, diſtraxerit. Paul. 1. *Sent.* 9. & *ibi* Cujac. poſt Azonem.

III. Ex hoc Titulo adjuvatur opinio eorum, qui exiſtimant regulariter reſtitutionem locum habere etiam ex cauſa minimæ læſionis, *l.* 6. & 8. *ff. De minorib.* Fachin. *lib.* 3. *c.* 4. quamvis alii id negent. Oddus *Conſ.* 74. Sed magis eſt, id in arbitrio Iudicis conſiſtere, ex quo pendet reſtitutio, *l. Non omnia* 44. *ff. De Minorib.* Nam ſi promiſcuè reſtitutio detur, id ad damnum minorum redundabit, nemine cùm illis contrahere volente, *l. Quod ſi minor* 24. *§.* 1. *ff. d. tit.*

IV. Ex hoc Tit. illud quoque conſectarium elicuerunt Interpretes, quod, ubicumque nihil cum minore geſtum fuit, & agitur ex obligatione facto defuncti contractâ, ætati non ſubveniatur, *l.* 7. *inf. De reſtitut. milit.* quamvis enim damnum, non tamen ex ætatis improvidâ temeritate capitur, cui ſoli reſtitutio medetur v. gr. minor ſi ſuccedit majori, contra omiſſam ab eo allegationem non reſtituetur. Aliud eſſet, ſi ipſi minori terminus ad probationem conſtitutus fuiſſet. Nicol. ab Alto *Singul.* 8. Hoc conſectarium locum quoque habet circa privilegium, quod contra minores committi moram re ipſâ, ſive citra interpellationem, conſtituit *in l. In minorum inf. In quib. cauſ. in integ. reſtit.* Marilian. *Deciſ.* 24.

TITULUS XXX.

Si adverſus donationem.

RESTITUTIO damnum ſuâ imprudentiâ paſſis ſuccurrit. Hoc in donationem vix cadit: quippe quæ non ad calliditatem gerendi negotii, ſed ad ſimplicitatem explendæ benevolentiæ pertinet. Nec jactura conſideranda videtur rei donatæ, cùm non modò dignitate virtutis obruatur, ſed & utilitate conciliati amici penſetur. Sed contra placuit, cùm magnæ ſolertiæ ſit dignos promereri, & gratos eligere. Nec quia in donationem non incidit damnum, idcirco id ab eo alienum eſt, cùm natura ejus in damno ſit. Igitur manifeſta damni cauſa videtur pènes donationem, *l.* 7. *ff. De donat.* Nam eo ipſo donatum quis perdidit, quòd ipſum donationis pœniteat: ideoque contra hanc reſtituetur minor, etiamſi rem ſibi emancipato à patre donatam eidem patri in alterum transferenti conſenſit, *l.* 2. *h. tit.* Planè circa liberalitatem ſponſæ factam,

K quia

quia ea ſolemnis eſt, ceſſat reſtitutio, niſi fuerit immoderata, *l. 1. hoc tit.* Vide noſtra *in ff. tit. De Donat. cap. 7.*

TITULUS XXXI.

Si adverſus libertatem.

FAvor libertatis efficit, ut adverſus eam ſolemniter ſemel datam minor non reſtituatur: ne quidem ſi à ſervo dolo ad hoc inductus fuerit, qui eo nomine tantùm ad faciendum damnum tenetur, manente libertate, *l. 2. hoc tit.*

TITULUS XXXII.

Si adverſus tranſactionem vel diviſionem minor reſtitui velit.

1. *Summa Tituli.*
2. *Exceptio in tranſactione cum homicida.*
3. *Adverſus eam Replicatio.*
4. *Exceptionis ampliatio.*

I. LIcet ob utilitatem delendarum litium tranſactio favorabilis ſit, major tamen favor ætatis infirmæ: itaque adverſus eam quoque ex cauſa læſionis reſtituitur, *l. 1. hoc tit.* quippe & adverſus rem judicatam, cui tranſactio comparatur, cùm ei plurimum tribuatur.

II. Si tamen minor cum occiſoribus patris tranſegerit, duritia deſiderantis accuſationem redintegrare excludet favorem ætatis, *l. Auxilium 37. §. 1. ff. De Minorib.* Neque enim alienat vel donat; quia injuriarum actio in bonis non computatur, magis enim vindictæ quàm pecuniæ perſecutionem habet, *l. 2. §. Emancipatus ff. De Collat.* Gomez. *lib. 3. cap. 3. num. 66.*

III. Ceſſabit tamen hæc duritiei invidia, ſi pro qualitate perſonarum talis tranſactio ad ignominiam minoris redundet; reſtitueturque adhuc minor, quia in ſe durus & crudelis eſſet negligendo honorem. Molina *lib. 4. diſp. 45.* latè & remiſſivè Treutl. *1. Diſp. 6. Theſ. 2.*

IV. Aliàs ceſſabit reſtitutio, etiam adverſùs pœnam, ſi quæ tranſactione comprehenſa eſt, ſtabiliendæ concordiæ, committenda à minore, ſi rupiſſet reconciliationis fidem. Farinac. *tit. De Accuſ. q. 15. num. 53.*

TITULUS XXXIII.

Si adverſus ſolutionem a tutore vel a ſe factam.

REſtituetur minor damnum paſſus, vel acceptâ ſolutione, *l. 1. hoc tit.* vel alteri factâ, veluti ſi indebitum ſolverit, etiam per juris errorem, *l. 2. hoc tit. l. Ex parte 25. ff. De Solut.* vel rem aliquam in ſolutum dederit. Cephal. *Conſ. 651.* Quod ſi non ſuâ facilitate, ſed caſu perdidit ſolutam pecuniam, reſtitutio ceſſat. Coſtal. *ad l. 11. ff. De Minorib.* Pupillus vel furioſus, ſi tutore vel curatore auctoribus ſolverint naturaliter debitum (quod aliàs impedit condictionem indebiti) reſtituuntur in integrum, *d. l. 2. hoc tit. l. Illud 25. ff. De Minorib. l. Interdum 29.* & *ibi* Coſtal. *ff. De Condict. indeb.*

TITULUS XXXIV.

Si adverſus dotem.

MUlier minor annis circumventa, ut vel totum patrimonium, vel ultra ejus vires in dotem daret, vel ejus lucrandæ à ſupervivente marito pactionem faceret, reſtituetur, *l. Si ex cauſa 9. §. 1. ff. De Minorib.* neque ipſa tantùm, ſed etiam ejus hæres, *l. un. hoc tit.* Quòd ſi curator ejus ſciens prudens ultra quàm facultates ferunt in dotem promiſerit, id ipſo jure non valet, quia rata non eſt auctoritas dolo malo interpoſita. Non in totum tamen, ſed tantùm exceſſu tenus vitiabitur, *l. Sive 61. in principio ff. De Jure dot.* Quòd ſi donandi animus probetur, ipſe obligatus manebit; cæterùm ignorantia cum ex-

excuſabit aut revelabit. Quòd ſi promiſſæ dotis modus cum dignitate mariti congruit, mulier ei cavebit, ſe ſuppleturam eſſe, ſi conſtante matrimonio locupletior fiat, *l. Cùm poſt* 43. *ff. De Admin. tut. in fine.* Atque ita eæ leges conciliandæ mihi videntur.

TITULUS XXXV.

Si adverſus delictum.

1. *Diſputatio, an in cauſa criminis reſtituendus minor?*
2. *Deciſio per diſtinctionem.*
3. *Quid ſi minor contra confeſſionem velit reſtitui?*
4. *An non ſaltem pœnam mitigari perpetuum ſit?*
5. *An impubes capite plecti poſſit?*

I. Videbatur quoque reſtituendus minor, qui commiſſo delicto legum ſe pœnis obligaſſet: præſertim cùm eæ ſæpe ad damnum patrimonii pertineant; itemque quòd ætatis imprudentia & infirmitas in delictis vel maximè ſpectetur. Ex adverſo movebat, quod indignè fruſtraque legum imploraret auxilium, qui adverſus leges committeret, *l. Si ex cauſa* 9. §. 2. *ff. De Minorib.* quòdque alia ſit ratio contractuum & talium negotiorum, quorum peritia non niſi longiore uſu acquiritur; alia verò criminum. Horum quippe notitiam & averſationem naturalis indoles ſuggerit; in minoribus magis vigens, quippe nondum corrupta colluvie opinionum & conſuetudinis perverſæ. Neque infirmitatem conſiderari poſſe in criminum audacia, neque imprudentiam in dolo, *l.* 1. *hoc tit.*

II. Igitur res ſic eſt temperata, ut non reſtituantur minores in admiſſis per malitiam, vel naturaliter illicitis, veluti commiſſo adulterio, *d. l.* 1. vel fraude in depoſito, aliove contractu, aut culpâ divortii. Sed reſtituentur in iis, quæ culpâ & omittendo delinquuntur, vel tantùm jure civili prohibita, *l.* 2. *h. t.* veluti ſi ob non ſolutum vectigal merces minoris in commiſſum ceciderint; ſi modò dolo caret. Sic ob ignorantiam minor reſtituetur contra inceſti crimen, *l. Si adulterium* 38. §. 1. *ff. Ad leg. Jul. de adult.* itemque contra S. C. Libonianum, *l. Senatus.* 5. *ff. Ad L. Corn. de falſ.* Bronchorſt. *cent.* 5. *Aſſert.* 29. Adeoque ſi minor in quadruplum condemnari ſe paſſus eſt ex cauſa furti, cùm tranſigere potuiſſet, vel condemnationem inficiando auxit, reſtituetur ſaltem ad facultatem tranſigendi aut confitendi, *l. Si ex cauſa* 9. §. 5. *ff. De Minorib.*

III. Unde ex adverſo, adverſus confeſſionem criminis, de quo aliter non liqueat, reſtitui eum volunt. Mynſ. *cent.* 3. *Obſ.* 81. *per l. Certum* §. *in pupillo ff. De Confeſſ.* Kinſchot. *Conſil.* 80. *n.* 4. Id quod alii negant, quia in delictis beneficium hoc ceſſet. Fachin. *lib.* 1. *cap.* 72. Sed in ſpeciem tantùm diſſident: nam cùm non aliter de crimine conſtet quàm confeſſione minoris, nullum adhuc odium criminis vertitur. Altera igitur ſententia locum habebit tunc demum, cùm aliàs de crimine conſtat, aut minor nullum habet erroris prætextum. Pendet enim id ex arbitrio Judicis. Buſius *ad l.* 37. *De minorib.*

IV. Sed & aliàs an non mitiganda ſaltem pœna ſit ratione ætatis infirmæ, quæritur; & alii quidem affirmant, *per l. Auxilium* 37. §. 1. *ff. De minorib.* alii verò negant, *per l.* 7. *inf. De pœnis* & *l.* 6. *infra Ad L. Corn. de ſicar.* & *l. Si minor* 36. *ff. Ad L. Jul. De Adult.* Quorum opiniones conciliari poſſunt, ut poſterior locum habeat, ubi ſceleris atrocitas, aut maturitas malitiæ, aut delictorum frequentia concurrunt; aliàs verò opinio prior. Fachin. *Contr. lib.* 1. *cap.* 71. Coraſ. *in Senatuſc.* 77. Sanè magna eſt habenda Judici ratio juventutis, quàm Horatius dicit, *Ceream in vitium flecti*; & eventus docet, non minùs flexibilem eſſe ad meliora. Valer. Max. *lib.* 6. *cap.* 9.

V. Adeoque ut generoſiſſima vina tumultuoſiſſimè deſpumant, ita ſæpe fœcundiſſima indoles luxuriat, antequam virilis ætatis temperie caſtigetur. Id Plutarchus pulchrè expreſſit inter ra-

tiones lentæ numinis vindictæ: *Nihil enim præſtantes naturæ exiguum efferunt; & ob acumen vehementia earum atque efficacitas otioſa eſſe non poteſt: ſed quaſi æſtu fluctibuſque jactantur, donec mores ſtabiles atque compoſitos ſibi parent. Sicut ergò rudis aliquis agriculturæ nullo modo probaret locum, quem videret denſâ obſitum ſilvâ, agreſtibus ſtirpibus, & multis feris, ac rivis lutoque repletum; perito autem & judicandi gnaro hæc ipſa virtutem molliciemque agri demonſtrarent: ſic multa inepta & prava magnæ naturæ primo offerunt: quorum nos aſperitatem & aculeos initio non ferentes, putamus ſtatim exſcindi opprimique debere. Qui verò melior eſt ratiocinator harum rerum, is ætatem tempuſque præſtolatur, quod rationi & virtuti auxilium fert, quo etiam tempore indoles ſuum profert fructum.* Itaque puto, indole tali juvenem ne quidem ob atrox crimen capite puniendum; ſi lapſu (Senecæ verbis *lib.* 1. *de Ira c. ult.*) non crudelitate commiſſum eſt.

VI. Itaque quod dicitur, etiam puerum, qui modo pubertati proximus, & doli capax ſit, poſſe capitalem pœnam mereri, *l. Excipiuntur* 14. *ff. Ad S.C. Syllan.* id ſententiæ humanitas mitigabit. Gail. 2. *Obſ.* 110. *num.* 31. niſi appareat apertâ & inveteratâ calliditate deliquiſſe, ut Seneca ait; ita ut præcox audacia in ingens malum eruptura metuatur, ut ait idem *lib. de Brevit. vitæ.* Sic Athenienſes puerum capite damnarunt, qui laminam auream ex Dianæ coronâ ſubtraxerat, propoſitiſque ipſi per Judices crebundiis eum iis permutare aurum ſuum noluerat. Ælian. *lib.* 5. *variæ Hiſt. cap.* 16. Verùm ego eam calliditatis conjecturam invalidam puto: imo calliditatis argumentum fuiſſet, ſi ſenſiſſet experimentum indolis ſuæ à Judicibus captari, & oſtentandæ ſimplicitati puerili ludicra prætuliſſet auro. Porrò in quæſtionis appendice hâc, quando quis dicatur proximus pubertati, ego cum illis ſentio, qui id de eo intelligunt, qui ſemeſtri vel circiter à pubertate diſtat, *l. Proximos & ibi* Rebuff. *De V. S* Nam quod plerique id intelligunt de iis, qui longiùs ab infantia quam à pubertate diſtant, Leonin. *ad l.* 7. *C. De pœnis*, id probare non poſſum: ſic enim propiores, non proximi pubertati eſſent appellandi. Vide Nic. Tulden. *in loc. comm. Par.* Damhoud. *V. Furioſus, Infans.* Vide ad tot. tit. Ludovic. *Luc. Deciſ.* 17. *De Minore ſacrilego*, Decian. *Conſ.* 16. *lib.* 3. & *Conſ.* 24. *lib.* 3.

TITULUS XXXVI.

Si adverſus uſucapionem.

MAnifeſta læſio minoribus contingit per uſucapionem: & merito proinde contra eam reſtituuntur, *l. un. hoc tit.* etiamſi non probent in cauſa principali jus ſuum. Mynſ. *cent.* 4. *Obſ.* 16. Quod ſi pupillus ſit, non indiget reſtitutione, cum res pupillaris uſucapi prohibeatur, *l. Bonæ fidei* 48. *ff. De Acq. rer. dom.* Vide noſtra *ad Inſtit. De Uſucap. cap. ult.*

TITULUS XXXVII.

Si adverſus Fiſcum.

1. *Summa Tituli, ejuſque ratio.*
2. *Exceptio.*
3. 4. *Quæſtiones duæ de reſtitutione ipſius Fiſci.*

I. LIcet Fiſcus multis gaudeat privilegiis, & privilegiarius non utatur privilegio ſuo contra pari inſtructum: tamen adverſus Fiſcum quoque minor reſtituetur, quia favorabilior eſt cauſa infirmæ ætatis, quàm potentis Fiſci, *l.* 1. *hoc tit.*

II. Verùm ſi Fiſcus pignora diſtraxit minoris, is non aliter reſtituetur, quàm ſi minore pretio & neglectâ ſolemnitate diſtracta fuerint, *l.* 3. *hoc tit.*

III. Sed de ipſo Fiſco quæritur, utrum inſtar minoris fruatur beneficio reſtitutionis? id enim quidam affirmant: quia ſententia contra Fiſcum lata retractari

intra

intra triennium ex cauſa poteſt; & ultra etiam, ſi prævaricatio vel manifeſta fraus probetur, *l. un. inf. De Sent. adversùs Fiſc. latis.* Quòd ſi reſtituatur contra rem judicatam, multò etiam faciliùs contra cetera negotia reſtituendus eſt. Deinde etiam Reſpublicæ ad hoc privilegium pertinent, quia inſtar minorum ab aliis reguntur: id quod & in Fiſco locum habet, præſertim cùm is potentius privilegium habere ſoleat, quàm civitates; quæ ejus comparatione privatorum loco cenſentur. Fiſcum enim intelligimus dorem & inſtrumentum Principatus, variis bonis conſtans, & proventibus ac prærogativis, quà lucroſæ ſunt. Sed alii rectiùs contrà; quia nuſquam Fiſco hoc privilegium eſt attributum. Interpretatione verò privilegia non ſunt propaganda, *l. Jus ſingulare* 17. *l. Quod verò* 14. *ff. De Legib.* Oddus *De Reſtit. p.* 1. *q.* 3. *n.* 83. Et indigna certè majeſtate Principis ſententia eſt, quæ Fiſcum, id eſt, ipſum, minoribus comparat, qui parens patriæ, & omnium turor eſt, etſi aſſerat communem Boër. *Deciſ.* 265.

VI. Igitur nec reſtitui contra ſententiam Fiſcum volunt, quà leviorem, quàm par eſt, reo pœnam irrogatam queritur, quia nec cum tali duritia favori ætatis conſulitur, *l. Auxilium* 37. *§.* 1. *ff. De Minorib.* Oddus *ubi ſup.* Nec obſtare *d. l. unic.* quia id potiùs adſpicitur quod directum ad ſpeciem eſt, per quam in toto jure generi derogatur. Ita Fachin. *lib.* 9. *cap.* 81. Ego verò hoc ipſo argumento in contrariam ferè ſententiam impellor. Nam *d. l. Auxilium* adeò non eſt ad ſpeciem directa, ut non niſi ſimilitudinis ductu huc pertineat, cùm minoribus hac in materia toto genere Fiſcum differre oſtenderimus. Igitur ad ſpeciem directa eſt lex illa de retractandis adverſus Fiſcum latis ſententiis: quæ adeò non excludit hunc caſum, ut eum ultrò inſinuet, dum ſententiam poſt triennium tantùm ex cauſa fraudis retractari jubet, aut prævaricationis; ea enim propriè intelligitur de criminali judicio, *l.* 1. *ff. De Prævaric.*

TITULUS XXXVIII.

Si adverſus creditorem.

1. *Summa Tit. per dubitandi decidendique rationes.*
2. *Ratio ſpecialis juris de probatione.*
3. *Ejus affine.*

I. Videbatur non reſtituendus minor contra illum, qui ei mutuum dedit. Nam quò hoc tenderet, niſi ut obligatione minor liberetur? Proinde non redderet mutuum. Atqui hoc eſt contra æquitatem naturalem, diteſcere cum injuria creditoris. Ex adverſo movet, quod lædi etiam contrahendo mutuum minor poſſit. Igitur adverſus mutuum acceptum minores reſtituuntur etiam peculiari favore, ut ſcilicet liberentur obligatione: niſi ipſe creditor probet pecuniam converſam fuiſſe in utilitatem minoris, *l.* 1. & 2. *h. t.* & *l. Patri* 27. *§.* 1. *ff. De Minorib.*

II. Nam quamvis regulariter ipſi minori incumbat læſionis probatio, tamen eam in hoc caſu in creditorem transfert præſumptio inutiliter conſumptæ pecuniæ, quæ malè ætati inconſultæ & prodigæ creditur, *arg. l.* 1. *ff. Ad S. C. Maced.* Buſ. *ad l.* 11. *n.* 7. *ff. De Minorib.*

III. Si quis civitatis aut Eccleſiæ adminiſtratoribus mutuum dederit, non habet contra iſtam aut illam, ſed tantum contra hos condictionem, niſi probet in earum rem eſſe verſum, *l. Civitas* 27. *ff. Si cert. pet. Auth. Hoc jus C. De Sacroſ. Eccleſ.* Coſtal. *ad d. l.* 11. Ergo ſi tutor in rem pupilli mutuam pecuniam accepit, non proderit illi reſtitutio minoris.

TITULUS XXXIX.

Si minor ab hæretitate ſe abſtineat.

Poterit in integrum quoque reſtitui minor, ſi hæreditatem adivit prægravatam ære alieno; quippe cujus ex-

ſolutio hæredi incumberet, *l.* 1. *hoc tit.* Ideoque hæc reſtitutio non conceditur, niſi citatis creditoribus hæreditariis, & illis præſentibus, vel per contumaciam abſentibus, dato hæreditati per Judicem adminiſtratore, & ejus bonis ſcripturâ deſignatis, *Auth. Si omnes h. tit.* Aliter impetrata reſtitutio non valeret, *l. Etiamſi* 29. §. *ult ff. De Minorib.*

TITULUS XL.

Si ut omiſſam hæreditatem vel bonorum poſſeſſionem, vel quid aliud acquirat.

EX adverſo ſi minor temerè repudiavit hæreditatem lucroſam, impetratâ reſtitutione ad eam redire poteſt, *l.* 1. *hoc tit.* itemque adire cum inventario eam, quam temerè & ſimpliciter adierat. Oddus *Conſ.* 60.

TITULUS XLI.

In quibus cauſis in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt.

1. *Summa Tituli.*
2. *Quid de præſcriptione legitima?*
3. *Quid de illa, quæ ex contractu,*
4. *Vel ex teſtamento, aut Statuto oritur.*

I. ALiquando læſio minoris tam manifeſta, & error ejus tam probabilis eſt, ut ipſo jure defendatur à damno, nec proinde reſtitutione indigeat. Verbi gratiâ, qui occiſores ejus, cui ſucceſſit, non accuſavit, privatur hæreditate: ſed excuſantur minores, *l.* 1. *hoc tit.* Similiter qui adversùs injuſtam ſui exhæredationem non conqueritur in judicio intra quinquennium, poſtea non auditur: ſed hoc tempus non cedit durante ætate minore, *l.* 2. *hoc tit.*

II. Adeoque generaliter nulla præſcriptio temporis currit contra minorem, *l. ult. hoc tit.* præter præſcriptionem 30. vel 40. annorum: contra quam reſtitutio neceſſaria eſt, ſi videlicet præſcriptio illa contra minorem cœpta impleatur contra ejus ſucceſſorem etiam minorem, *l.* 3. *inf. De Præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum.*

III. Contra reliquas præſcriptiones vel communis, vel municipalis juris, vel etiam conventionales, ipſo jure tutus eſt minor (conſiſtunt enim rigore juris, non æquitate naturali, ut contractus. Beſold. *ad* 4. *d. quæſt.* 17.) niſi illæ adversùs ipſum impleantur, cœptæ contra auctorem ejus majorem 25. annis, vel aliàs de lucro certet, *cap. Conſtitutus De In integr. reſtit. l. Æmilius* 38. & *l. Etiam* 45. *ff. De Minorib. l.* 2. *ſup. Si adversùs vendit.* Tunc enim reſtitutione opus. Idem eſt de judicialibus præſcriptionibus. Coſtal. *ad l.* 9. §. *Si in, De Minorib.*

IV. Illud quæſitum eſt, Teſtator à pupillo hærede legatum Titio reliquit, & ni intra annum ſolvatur, duplicari juſſit; quid juris ſit, ſi neglexerit ſolutionis terminum pupillus? Et conſequenter dictis, ipſo jure indemnis ſervatur. Capel. Tholoſ. *Deciſ.* 92.

Quod ſi minor à retractu gentilitio excluſus præſcriptione anni ſit, adverſus eam reſtituendum eſſe, Curtius 1. *ad Colleg.* 14. differit, *arg. l. Si in emptionem* 35. *ff. De Minorib.* certat enim de lucro. Dictum eſt, quando reſtitutio in integrum remittatur, ut ſuperflua: ſequitur, quando rejiciatur, ut iniqua.

TITULUS XLII.

Qui & adverſus quos in integrum reſtitui non poſſunt.

1. *Summa Tituli.*
2. *Ejus limitatio.*
3. *Ampliatio.*

I. QUia reſtitutio ferè continet querelam de deceptione adverſarii, cujus ſuſpicio non cadit in parentes patronoſque, quippe qui optimè ſuis conſulere præſumuntur: ideò liberi non reſtituuntur in iis, quæ cum paten-

rentibus aut patronis geſſerunt, *l. 2. h. tit.* Excipitur mater tutrix ſecundò nubens, *Novel.* 155. *cap.* 1.

II. Sed & contra id, quod patre tutore auctore pupillus geſſit, reſtitutionem curator poterit petere. *l. Etiamſi* 29. *ff. De Minorib. in princ.*

III. Poteſt quoque de dolo parentis actione in factum agi, *l. 5. ſup. De dolo malo, & l. Non debet* 11. *ff. eod.* In re enim manifeſta non eſt locus præſumptioni: quæ in reſtitutione ob ætatem idcirco parentes tuetur, quod in ea non exigatur adverſarii dolus. Atque hæc Bronchorſtii *Cent.* 1. *Aſſert.* 61. conciliatio eſt. Sed ego Duareno adſentior, qui *ad d. l.* 2. eâ deciſione Juſtiniani, unâ de 50. quæ ſecundæ editioni Cod. acceſſerunt, abrogari putat (ut illis ferè ſolet) leges jam recenſitas, non minus quam *l. 3. §. ergò, l. Patri* 27. *§. ult. ff. De Minorib. l. 2. ſup. Si adverſ. rem jud.* Etenim Juſtinianus huc ſpectat, ut honor parentum nullâ ſuſpicione delibetur: magis autem delibatur querelâ de dolo, utcumque verbis verecundis obumbratâ, quam reſtitutione in integrum. Adeoque refert, quoſdam ex veteribus admiſiſſe reſtitutionem ex cauſa propriæ ſimplicitatis; ex cauſa doli parentum rejeciſſe. Ipſe indiſtinctè rejicit.

TITULUS XLIII.

Si minor ſe majorem dixerit, vel major probatus fuerit.

1. *Quid ſi per dolum ſuum?*
2. *Quid ſi in judicio?*
3. *Quid ſi per errorem?*
4. *Quid ſi per dolum adverſarii, vel eo ſciente?*
5. *Quid ſi juravit?*
6. *Quæſtio.*

I. NOn reſtituitur quoque minor, ſi majorem ſe ſimularit apud eum, cum quo contrahebat.

II. Adeoque contra neminem reſtituetur, ſi in judicio majorem ſe probavit, quia deceptis non decipientibus jura ſubveniunt, *l. 2. hoc tit.* & malitia hoc caſu ſupplet ætatem, *l. 3. h. tit.*

III. Ideoque diverſum erit, ſi per errorem hoc acciderit, non per dolum, *l. 1. & 4. hoc. tit.* Cujac. *ad l. Minor.* 36. *ff. De Minorib.*

IV. Multoque magis, ſi machinante eo, cum quo contrahebat, *d. l. 4. hoc tit.* vel ſaltem conſcio ætatis minoris, *l. 7. ſup. De in integ. reſtit.* tum quod is eo ipſo particeps ſit fraudis; in cujus pari causâ prævalet favor ætatis: tum quod non ſit deceptus, qui ſcivit, *d. l.* 32. *Minorib.* Idem eſt, ſi ex aſpectu ſcire potuit. Gaill 2. *Obſer.* 65.

V. Denique ſi minor juravit ſe majorem; ſiquidem verbis nudis, audietur errorem probans, ſed tantum inſtrumentis: ſi verò tactis Evangeliis juravit, non audietur, *l. 3. h. t.* Sed hanc diſtinctionem hodie non obſervari quidam auctores ſunt. Mynſing. *cent.* 4. *Obſerv.* 20. Gaill *d. Obſerv.* 65.

VI. An igitur nec contra invalidum ipſo jure contractum audietur, verbi gratiâ, ſine auctoritate propinquorum ſtatuto requiſita initum? Et verius eſt, hoc caſu juramentum eſſe relaxandum; quia doli præſumptione onerantur, qui cum illo contraxere, omiſſa ſolemnitate contra dolum & captionem præſcriptâ, *l. Quemadmodum* 7. *infra De agric. & cenſ.* Hieron. Laurent. *Deciſ. Aven.* 78.

TITULUS XLIV.

Si ſæpius in integrum reſtitutio poſtuletur.

SI reſtitutionem in integrum petenti causâ cognitâ Magiſtratus negaverit, non poterit ea iteratâ poſtulatione in judicium deduci; niſi ex nova cauſa, *l. 2. & 3.* Nam ſi Magiſtratus inique negabat, ab ejus ſententia erat appellandum: ad quam appellationem, etiam tempore ejus elapſo, interponendam reſtitutio dabitur, ſi modò ejus omiſſio quoque in ætate minore accidit, *l. 1. h. t.*

TITULUS XLV.

De his, qui veniam ætatis impetrarunt.

1. *Quinam illi ſint.*
2. *In quibus loco majorum ſint.*
3. & 4 *In quibus non.*
5. *Quæſtio de reſtitutione ejus, qui à ſtatuto pro majore habetur.*
6. *Limitatio Interpretum ad hunc tit.*

I. HI ſunt, qui ut negotiorum & patrimonii ſui adminiſtrationis capaces eſſent, impetraverunt, ut pro majoribus cenſerentur: quod tribuere ſola Majeſtas poteſt. Magon. *Deciſ.* 14. iiſque ſolis, qui præmaturâ prudentiâ excellunt, & jam ſaltem viginti annos habent, ſi mares; vel octodecim, ſi fœminæ ſunt. Hæc enim probare debent, mares quidem præſentes; ſed puellarum verecundiæ probatio per procuratorem indulgetur, *l.* 2. *h. t.* Planè in uno actu vel etiam pluribus ſingularibus Judex, in defectum tutoris, auctoritatem interponere poteſt, atque ita minorem loco majoris conſtituere, *l. Bonorum 7. inſ. Qui admitti ad honor. poſſ.* Coſtal. *ad l.* 3. *ff. De Minorib.* poſt. Bart.

II. Hi igitur, qui veniam ætatis obtinuerunt, quamvis alienare vel obligare bona immobilia ſine ſolemnitatibus, circa reliquos minores neceſſariis, non poſſint, *l.* 2. & 3. *h. t.* tamen in reliquis negotiis in integrum non reſtituuntur, ne qui cum iis contrahunt, auctoritate Principis decipiantur, *l.* 1. *hoc tit.*

III. Unde etiam ſi cui legatum fuerit, *cum ad ætatem legitimam* vel *perfectam pervenerit*, non poterit id capere ante 25. annum, commento impetratæ veniæ ætatis, *l. ult. hoc tit.* (de cujusmodi legato luculenter tractat Ulpian. in *l. Cum filiofam.* 50. §. 5. & 6. *De legat.* 3.) præſertim cùm in diſpoſitione hominum verba magis naturali quàm civili ſignificatione fungantur. Bald. ad *d. l. ult.* quo modo nec conditio liberorum impletur adoptione, *l. Si ita* 51. *De legat.* 2.

IV. Sed neque quis per hanc veniam tutelam in fratres impuberes adipiſcetur. Diverſum eſt, ſi ſtatuto caveatur, ut pro majori habeatur natus 18. annos. Cæſ. Damat. *lib.* 3. *Deciſ.* 19.

V. Unde illud quæramus, utrum poſſit reſtitui in integrum natus 20. annos, ſi talis à ſtatuto cenſetur pro majore? Quidam negant: neque enim terminus ille 25. annorum tamquam à natura deſtinatus maturitati, immutabilis eſt; præſertim cùm aliæ gentes ſubtiliore cœlo citiùs matureſcant, alii homines tardiùs, quia craſſo ſub aëre nati. Adeoque nec pubertatis terminus olim certus erat, cùm Juſtin. eum ſe definiviſſe ſcribat. Vide Plutarch. *De Placit. lib.* 5. *cap.* 24. Plerique tamen contrà, quia ne Majeſtas quidem hunc terminum minuit, niſi ex cauſa jam dicta. Nicol. ab Alto *in* 45. *Singul.* Sed prior opinio verior eſt: niſi ſtatutum loquatur de eo qui nondum decimum ſeptimum annum implevit; tunc enim juri naturæ quaſi repugnaret: vel tantùm majori 17. annis permittat jus contrahendi, nec ulterius progrediatur, definiendo legitimæ ætatis fines. Ita Wameſ. *ex diſtinctione* Baldi, *De Conſuetudine Lovanienſi reſpondit Conſ.* 26. *cent.* 1. *eamque conſentaneam eſſe praxi Galliarum.* Hoc enim caſu hæc benigna ſtatuti caperetur interpretatio, ut contractus minoris ipſo jure nulli, nempe alienatione mobilium tempore percuntium confirmentur, non excluſâ tamen reſtitutione ob læſionem. Vide quæ ſcripſi *Inſtit. Quib. alienare lic. cap.* 5.

VI. Dicunt Interpretes, quod tam ille, qui veniam ætatis obtinuit, quàm qui ex lege municipali pro majore habetur citeriore termino, poſt illum habeat annum utilem, intra quem petat reſtitutionem, ſi, dum adhuc minor cenſeretur, fuerit læſus; ne deterioris conditionis ſit ille fictè & præmaturè major, quàm qui verè 25. annos vivendo ex-

explevit. Ita Rebuff. *De Reſtit. art.* 1. *Gl.* 2. addens, ex novis conſtitutionibus Galliæ, his quoque indulgeri, ut intra trigeſimum quintum ætatis annum petant reſtitutionem de geſtis, dum pro minoribus cenſerentur; & aliquando etiam de geſtis intra 25. annum.

TITULUS XLVI.

Si maior factus ratum habuerit.

1. *Summa.*
2. *Ampliatio.*
3. *Limitatio.*

I. NOn reſtituetur quoque is, qui ad ætatem 25. annorum provectus approbavit negotium, quod adhuc minor geſſerat, *l.* 1. & 2. *hoc tit.* Partim quia perinde eſt ac ſi negotium hoc jam tum, id eſt, à majore gereretur, partim quia remittentibus actiones ſuas non datur ad eas regreſſus.

II. Idque ita, etiamſi tacitè approbaverit: veluti ſi major factus implevérit contractum initum in minori ætate, *l.* 3. *§.* 2. & *l. Minor.* 36. *ff. De Minorib.* vel commodum aliquod inde perceperit. Menoch. *conſil.* 561. *num.* 25.

III. Niſi id ideo egit, ut omnia perdendi periculum evaderet. Coſtal. *ad l.* 3. *De Minorib.* vel niſi læſus erat dolo, qui eum latebat adhue tempore approbationis, *d. l.* 1. Plura *infra lib.* 5. *tit.* 74. Sequuntur Tituli quidam de forma tum petendæ tum exſequendæ reſtitutionis in integrum.

TITULUS XLVII.

Ubi & apud quem cognitio in integrum reſtitutionis agitanda ſit.

1. *Summa.*
2. *Quid moribus obtineat.*
3. *De proprietate reſtitutionis.*

I. REſtitutio impetrari poteſt ab ordinario quocumque Judice, *l.* 3. *h. tit.* ejus ſcilicet, contra quem petitur, *l.* 2. *h. t.*

II. Sed id hodie in Gallia, Belgio, & paſſim mutatum eſt: atque Reges Principeſvè hanc rem beneficii ſui fecerunt, tamquam non juſtitiæ, ſed gratiæ eſſet. Ideoque litteræ reſtitutionis nomine Regis non niſi à ſupremis ejus Conciliis dantur, quibus inferiori Judici ſæpè mandatur cognitio cauſæ, an ſcilicet juſta & vera cauſa ſit reſtitutionis; ut ea perinde effectum ſortiatur, vel rejiciatur. Imbert. *Inſtit.* 1. *cap.* 34. Menoch. *conſil.* 509.

III. Olim Magiſtratus ipſe cauſam reſtitutionis examinabat, *l.* 1. *§.* 1. *ff. De Minorib.* nec (ut aliàs) Judicem dabat, *l. ult. h. t.* Eſt enim reſtitutio perſecutio extraordinaria, ab actionum formulis, & ordinario jure diſtincta, *l. Quod ſi* 24. *ff. d. tit.* pendetque ex æquitate, jus ſtrictum relaxante, dum quæ ex illo valent, reſcindit, *l.* 7. *ff. De Reſtitut. l. Sed & ſi* 26. *§. fin. ff. Ex quib. cauſ. majores.* Unde & olim majorem exegit auctoritatem; magis ad imperium, quam ad juriſdictionem pertinens. Lyclama *lib.* 5. *Membran. Eccl.* 4. & 22.

TITULUS XLVIII.

De Reputationibus, quæ fiunt in judicio in integrum reſtitutionis.

1. *Reſtitutionem utramque partem in priſtinum jus reducere.*
2. *Exceptiones quatuor num.* 3. 4. & 5.

QUoniam in integrum reſtitutio omnia in priſtinum ſtatum reponit, ideo utrimque reddi debet, quod acceptum eſt, *l. Minor.* 39. *ff. De Evict.* Subſtantia enim juris eſt in æqualitate: v. gr. minor contra venditionem reſtitutus reddere debet emptori pretium, *l. un. h. t. l.* 1. *ſup. Si adverſ. tranſact.* niſi is pretium numeravit ei, quem ſciebat perditurum, *l. Quod ſi minor* 24. *§.* 4. *ff. De Minorib.*

II. Et eo demum ſenſu rectè dicitur, minorem non reddere pretium, niſi in quantum factus eſt locupletior, *l. Patri*

tri 27. *§.* 1. *ff. De Minorib.* quia tunc emptor ſocietate quadam tenetur turpis facti, quo minor pecuniam conſumpſit, *l. Si mandavero* 22. *§.* 11. *ff. Mandati*, Seneca 2. *de Benef.* 14.

III. Idemque eſt fraude contractui adhibita, *l. Sine hærede* 32. *§. interpoſito* 4. *ff. De Adminiſt. tut.*

IV. Sed nec voluptuariis impenſis ab emptore factis in rem emptam adoleſcens oneratur: tantumque eas auferre emptor poteſt, quatenus id fiat ſine læſione priſtini ſtatus rei venditæ, *d. l. Sine* 42. *§.* 4.

V. Quod ſi minor domum emptam vel permutatione acceptam demolitus eſt, vel ſic vendidit, ut recuperare non poſſit, conſequenter jam dictis, non reſtituetur. Quid ſi res tantum deterior facta? Si id minoris dolo vel facto evenir, idem dicemus; ſin tantum negligentiâ, ſibi imputabit, qui cum improvida ætate contraxit. Lud. Charond *lib.* 3. *Reſol.* 64. Nicol. ab Alto *Singul.* 56. Cum tamen minor fundum in dotem dediſſet, quem ex cauſa permutationis partis hæreditatis maternæ acceperat, contra permutationem in integrum reſtitutam defungi præſtatione pretii fundi (manentis in cauſa dotis) reſponſum eſt, *l. Titia* 63. *De jure dot.*

TITULUS XLIX.

Etiam per procuratorem cauſam in integrum reſtitutionis agi poſſe.

QUoniam beneficium reſtitutionis ferè perſonale eſt, & ætas adſpectu præcipuè probatur; videbatur illud per procuratorem non poſſe impetrari: contrarium tamen conſtituitur *in l. unica h. t.* modò procurator habeat mandatum ſpeciale, *l. Quod ſi* 26. *ff. De Minorib.* quia ſufficit utilitatem reſtitutionis dirigi in perſonam minoris. Et quamvis adhuc diſputetur, an procurator ad hoc ſpeciali mandato indigeat? Covarr. 1. *Variar. cap.* 6. eo tamen opus non eſt moribus Galliæ & Belgii. Imbert. *lib.* 1. *Inſtit. cap.* 24. Eſt tamen communi juri ſatis conſentanea diſtinctio, utrum incidenter reſtitutio poſtuletur, an principaliter: hoc caſu opus eſſe ſpeciali mandato, non etiam illo. Mynſing. 2. *Obſerv.* 26.

TITULUS L.

In integrum reſtitutione poſtulatâ ne quid novi fiat.

1. *Summa Tituli.*
2. & 3. *Exceptio.*
4. *An Tit. obtineat contra tres ſententias?*

I. QUemadmodum appellatione pendente, nihil eſt innovandum, neque procedendum ad executionem: ita & interea dum cauſa reſtitutionis diſceptatur, omnia in integro ſunt ſervanda, *l. unica h. t. l. Præſes* 42. *ff. De Minorib.*

II. Sed hodie contra jus praxi ferè obtinet, ut Judex requiſitus mandet interea contractum, cujus reſciſſio petitur, vires tenere, præſtita à creditore ſatiſdatione. Rebuff. *in Præfat. de Sent. proviſion. num.* 132. ne alioqui is, qui reſtitutionem perſequitur, jam obtinuiſſe videatur: maximè ſi agatur de inſtrumento guarentigiato. Fab. *C. lib.* 2. *tit.* 30. *Defin.* 1.

III. Idem juris eſt de exſequenda ſententia, ſi contra eam poſtulata reſtitutio laborat ſuſpicione malitiæ & tergiverſationis, *c. Suſcitata* 6. *De Reſtitut. in integr.* Wameſ. *Conſ.* 47. *cent.* 1. Adeoque moribus Galliæ generaliter executio non differtur, quia generaliter præſumunt reſtitutionem ſubdolè peti. Duaren. *ad l.* 4. *§.* 6. *in fine De re judic.*

IV. Cum verò communis opinio etiam contra tres ſententias uniformes minori reſtitutionem indulgeat; quæritur, an eo adhuc caſu locum habeat lex noſtra? Quidam negant, propter præſumptionem calumniæ & tergiverſationis; & quia hoc caſu ne quidem invaliditatis

liditatis querela admiratur, *Clement. Ut calumniis, De ſententia & re jud.* Maximè ſi executio jam cœpta erat, quia res eo modo deſiit eſſe integra, cum principium potiſſima rei pars ſit, *l.* 1. *§. cœpiſſe ff. De Pollicitat. l. Et quia* 6. *ff. De juriſdict.* Et minor ſuæ negligentiæ imputare debet quod non prævenerit, *l. Pupillus* 24. *ff. Quæ in fraud. cred.* Alii verò contra, negant nobis licere hanc legem ſic reſtringere; cum melius ſit, minorum jura illibata conſervare, quam læſis remedium quærere; *l. ult. infra In quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ.* Neque generalem Pontificis diſpoſitionem extendendam eſſe ad perſonas ſpeciali privilegio eximias, *Gloſ.* Alex. & Jaſ. *in l. Sciendum Qui ſatiſd.cog.* Neque verò cœpta executio movere poteſt; cum principium ſit actus imperfectus, & ſic inutilis, *l. pen. inf. De his quib. ut indig. l. Nihil inf. De vindicta libert.* Sed prior opinio locum habebit, ſi executio ſit reparabilis, de qua reparanda cautio præſtabitur: altera verò valebit, ſi ſit irreparabilis, *l. Minor etiam* 8. *cum l. ſeq. ff. De Minorib.* Hieron. Laurent. *Deciſ.* 2.

TITULUS LI.

De Reſtitutione militum, & eorum, qui Reipublicæ cauſa abſunt.

QUo favore minores, eodem milites, dum in expeditione occupantur, aliique, dum Repub. cauſa abſunt, licet minores 25. annis, reſtituuntur in integrum, *l. ult. hoc tit.* ſi interea damnum acceperunt, vel ex ſententia, vel ex venditione pignorum, *l.* 4. & 6. *hoc tit.* vel uſucapione, *l.* 3. *eod.* vel præſcriptione, *l.* 2. *eod.*

TITULUS LII.

De uxoribus militum, & eorum, qui Reipublicæ cauſa abſunt.

1. *Rationes dubitandi de hac reſtitutione.*
2. *Rationes decidendi.*

I. VIdebantur hæ non reſtituendæ, ſi maritos militiæ vel Reipubl. cauſâ peregrinantes comitaræ, interea domi damnum accepiſſent. Nam olim militibus uxores habere non licuit. Lipſius *ad lib.* 3. *Annal. Taciti.* Adeoque actum aliquando in Senatu fuit, ne uxores maritos ad provinciæ regimen admotos comitarentur: *Ineſſe enim fœminarum comitatui, quæ pacem luxu, bellum formidine morentur.* Tacit. *lib.* 3. *Annal. l.* 4. *§.* 2. *De Off. Proconſ.* Ideoque cum hæc mulierum abſentia non modò non neceſſaria ſit, vel Reipubl. utilis, ſed etiam noxia, videbantur non reſtituendæ.

II. Contrarium obtinuit tamen, *l.* 1. & 2. *hoc tit.* videtur enim hæc abſentia quoque neceſſaria, quia matrimonium continet individuum vitæ conſortium, *l.* 1. *ff. De Ritu nupt.* Unde apud Tacitum *d. loco* ex adverſo diſſerebat Valerius Meſſalinus: *Fruſtra noſtram ignaviam alta advocabula transferri: nam viri in eo culpam, ſi fœmina modum excedat. Porrò ob unius aut alterius imbecillum animum, malè eripi maritis conſortia rerum ſecundarum adverſarumque; ſimul ſexum naturâ invalidum deſeri, & exponi ſuo luxu cupidinibus alienis. Vix præſenti cuſtodiâ manere illæſa conjugia: quid fore, ſi per plures annos in modum diſſidii obliterentur.*

TITULUS LIII.

De temporibus in integrum reſtitutionis tam minorum & aliarum perſonarum, quæ reſtitui poſſunt, quam etiam hæredum eorum.

1. *Quantum ſit hoc tempus* (*Verba* l. ult. hoc tit. *reſtituta.*)
2. *Quantum in perſona majoris ſuccedentis minori.*

3. *Quid ſi minor ſuccedat minori?*
4. *Quid ſi majori?*
5. *Quid ſi major majori?*
6. *Limitationes.*
7. *An in Belgio quadriennium hujus Tit. extendatur ad decennium?*

NE contractus in ſuſpenſo teneat perpetua facultas petendæ reſtitutionis, ideo ei hodie præfinitum eſt quadriennium à die ceſſantis cauſæ, ex qua petitur, *l. ult. hoc tit.* In qua lege hæc verba, *ad interponendam conſtitutionem, finiendamque litem*, rectè Rebuff. *Tract. de Reſtit. art.* 1. *Gl.* 1. ſic ex antiquo exemplari emendat, *ad interponendam conteſtationem, ineundamque litem*: ut ſatis ſit intra quadriennium (à die, inquit, cognitæ læſionis computandum) inſtitui litem, exhibito diplomate reſtitutionis in judicio, & adverſario ad reſpondendum compulſo. Si minor cœperit abeſſe Reipubl. cauſâ, quadriennium non utique currit ſtatim finitâ adoleſcentiâ, ſed demum à die reditus, quoniam utraque cauſa reſtitutioni locum facit, *l.* 1. 2. & 3. *hoc tit.* Quamquam verò minor non reſtituitur contra negotia majoris, cui ſucceſſit, *l.* 7. *ſup. De reſtit. milit.* tamen minor, adeoque quiſque reſtitutionem ſibi competentem tranſmittit ad hæredem, etiam majorem 25. annis.

II. Sed diſcrimen eſt, quod major majori ſuccedens petere reſtitutionem debeat intra quadriennium ab adita hæreditate, *l.* 5. *§. ult. hoc tit.*

III. Si verò hæres minor quoque ſit, integrum habet quadriennium, poſtquam finiverit ætatem minorem, *d. l.* 5. *§.* 1. *l. Interdum* 19. *ff. De Minorib.*

IV. Quod ſi majori ſucceſſit, illud demùm tempus habebit, quod defuncto ex quadriennio reliquum erat, *d. l.* 5. *§.* 2. ſed cedet demum impletâ minore ætate.

V. Igitur ſi major ſucceſſit majori, nihil præter id habebit, quod defuncto ſupererat. Cujac. poſt Accurſ. *hoc loco.* Illud notandum, quod ultra jam dicta tempora non poſſit quis effectu reſtitutionis potiri, ne quidem per modum exceptionis. Covarr. *c.* 25. *Pract. quæſt. num.* 4.

VI. Porrò quadriennium illud non labitur impedito per adverſarii aut Judicis culpam: non etiam contra ſententiam, quæ numquam in rem judicatam tranſit, ut ſuper matrimonio: non etiam contra illum, qui probabili læſionis ignorantiâ tenetur: non etiam contra læſionem, quæ dimidium excedit: non etiam contra illum, qui veniam impetravit ætatis viceſimo anno; huic enim quinquennium patet. Adjiciunt & illud, non cedere quadriennium, quamdiu vivit Judex, contra cujus ſententiam reſtitutio petitur. Felin. *cap.* 1. *De Præſcript.* Quo nihil ego abſurdius puto.

VII. Sed cum Edictum noſtri Principis perpetuum anni 1611. omnibus reſciſſionibus ex capite doli, circumventionis, metus, vis, læſionis quantumvis magnæ, præſcripſerit decennium, à die ceſſantis impedimenti, nullâ minoris ætatis mentione factâ; quamtamen deſertè comprehendunt ſimiles anterioreſque in Galliis conſtitutiones, apud Rebuff. *De Reſciſſion.* conſultus ex facto, an minoribus apud nos quoque quadriennium eſſet prorogatum? Dixi, quod novâ lege expreſſum non eſt, intelligi relictum ſtatui juris antiqui, *l. Præcipimus infra De Appel.* Eo magis, quod conditores edicti, haud dubiè reſpicientes ad illas Francorum Conſtitutiones, non poſſint videri per oblivionem tranſmiſiſſe minorem ætatem, ſed conſulto propoſito excluſiſſe, & reliquiſſe præſcriptioni Juris Rom. ſatis contractæ. Namque ad minuendas lites voluerunt contrahere, non ampliare præſcriptiones veteres. Eæ quippe erant 30. annorum circa læſionem. Sic Rebuff. *tract. De Reſtitut. art.* 2. *Gl.* 2. recenſens Conſtitutionem Regis, quod minor poſt 33. annos ætatis completos non reſtituatur, etiamſi reſcivit læſionem. Addit abſentes Reip. cauſâ petere reſtitutionem debere intra quadriennium, ex quo læſos ſe ſciverint.

T I-

TITULUS LIV.

Quibus ex cauſis majores in integrum reſtituantur.

1. *Summa Tituli.*
2. *De ejus extenſione.*
3. *Quomodo Reſpub. minori æquiparetur.*
4. *Itemque Eccleſia.*

I. Reſtitutioni locum facit non tantum abſentia Reipubl. causâ, veluti legatio, *l.* 1. *hoc tit.* ſed etiam alia quæcumque neceſſaria, itemque quodcumque juſtum impedimentum, *lib.* 3. *h. t.* veluti ſi quis in carcere fuit, *l.* 2. *h. t.* vel ab hoſtibus captus, *l.* 5. *h. t.*

II. His adjungunt Interpretes impedimentum proprii morbi, *l. Quæſitum* 60. *ff. De Re Jud.* aut peſtis, domum ſcilicet aut locum, qua proficiſcendum, inſidentis: itemque ignorantiam probabilem, ex qua tamen recentiores contra præſcriptionem 30. annorum dari reſtitutionem in integrum rectius negant. Beſold. *ad l.* 4. *ff. quæſt.* 20. Adjungunt & paupertatem in iis, quæ ſumptus requirunt. Oddus *De Reſtit. major. q.* 11. *art.* 9. *num.* 44. Maurit. *cap.* 362.

III. Ipſa quoque Reſpubl. quoniam multos complectitur minores, & pupillos, perque alios itidem adminiſtratur, ideo pari privilegio fruitur, *l.*4. *h.t.* Adeò ut prætextu inſtrumenti de novo reperti etiam rem judicatam, aut tranſactionem reſcindat, *l. Divus* 33. *ff. De Re Judic. l. Rempubl. inf. De Jure Reipubl. lib.* 11. & ſententia, contra indefenſam lata ipſo jure nulla ſit, *l.* 1. *inf. De Jure Reipubl.* Adeoque quemadmodum debitor minoris à tutela ejus vel cura arcetur, *Authent. Minoris inf. Qui dare tutor. vel curat. poſſ.* ita & ab adminiſtratione Reipubl. debitor ejus. Quòd ita demum verum eſt, ſi ex antecedente adminiſtratione reliquatus eſt, non etiam ſi ex contractu, veluti acceptæ à Reipubl. pecuniæ mutuæ, *l. Reſcripto* 6. *§.* 1. *ff. De Munerib.* Atque hoc privilegium minorum adeò non coarctatur ad Reſpubl. non recognoſcentes ſuperiorem, ut etiam ad univerſitates & caſtra ac pagos pertineat. Oddus *De Reſtitut. lib.* 1. *quæſt.* 3. *art.* 10. *& p.* 2. *q.* 51. *art.* 7. *& q.* 75. *art.* 3. Maurit. *De Reſtitut. cap.* 417.

IV. Idem dicendum eſt de Eccleſia, *cap.* 2. *& cap. Auditis* 3. *De in integr. reſtit.* Oddus *ubi ſup. p.* 1. *q.* 3. *art.* 4. Idemque de aliis ſacris aut piis locis, aut cauſis. Tiraq. *De piæ cauſ. priv.* 140. niſi quod ipſis quadriennium, de quo ſuprà, ſtatim à læſione computatur; Vivius *Deciſ.* 145. *& Deciſ.* 436. vel potius à morte ejus Præſulis, qui noxium contractum inìverat. Felin. *in cap.* 1. *De Præſcript.* Itemque præſcriptio ſuum tenorem continuat. Jaſon. *in Auth. Quas actiones C. De ſacroſ. Eccleſ.* Vide latiſſimè Diaz *Regul.* 219.

TITULUS LV.

De alienatione judicii mutandi causa facta.

Cum poſſeſſor rem, quam vindicaturus ab eo eram, dolo malo in potentiorem difficilioremque tranſtulit, ſi talem adverſarium pertimeſcens, cum eo judicio agere nolo, poſſum reſtitui in integrum contra antiquum ſcilicet poſſeſſorem, ut is mihi condemnetur, quanti mea intereſt rem non amiſiſſe, *l. unic. hoc tit. l.* 4. *ff. eod.* vel quanti intereſt, talem adverſarium non accepiſſe, eo ſcilicet caſu, quo ab illo adhuc recuperare rem poſſem: niſi malit perinde ſuſcipere judicium, ac ſi adhuc poſſideret, *l.* 3. *§. ult. ff. hoc tit.* Similitudinem hic Tit. habet cum Tit. *Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præſtare &c.* niſi quod hic reum jam dicto modo, iſte verò actorem coërcet jacturâ litis.

TITULUS LVI.

De receptis Arbitris.

1. *Deſcriptio eorum, & à Judicibus diſtinctio.*
2. *Poteſtas Arbitrorum.*
3. *De pœna.*
4. & 5. *De ſententiæ firmitate.*
6. *An rectè Arbitrum & Arbitratorem diſtinguant.*

I. ARbiter eſt diſceptator ab ipſis contendentibus electus, promittentibus decreto ejus ſuper controverſia ſtare, ſub certa pœna. Ratio verò ordinis eſt, quod reſtitutio impetrari non poteſt ab arbitris, *l. ult. ſup. Ubi & apud quem &c.* Quamvis enim Arbitri ſimilitudinem cum Judicibus habeant, quòd ordine judiciorum obſervato de litibus cognoſcant & definiant, *l.* 1. *h. t.* ab iis tamen longè differunt. Impropriè quidem & Judex vocatur arbiter, ſed nempe publicus; & viciſſim arbiter Judex, ſed privatus. Adeò enim diſtinguuntur, ut Judex ordinarius non poſſit litis coram ſe inſtitutæ arbitrium recipere, *l.* 9. *ff. h. t.* Cujus rei rationem ego hanc puto. Arbitria pertinent ad diminuendas lites: ſed conſtantius litem dirimet ut Judex, quam ut arbiter; cum hujus ſententiam diſſolvat victus, ſi pœnam ſolverit compromiſſo condictam. Nec dixeris ex hac ratione inſtitutam coram Judice litem, nec ad alium poſſe arbitrum deduci. Enimverò per eum modum Judex ille jam alteri vacare cauſæ poteſt: cùm in priore caſu operam & auctoritatem ut Arbiter in litem minus certo fructu, quam ſi ut Judex ageret, occupet.

II. Porrò Arbitri à Judicibus auctoritate differunt, quia non publicâ poteſtate conſtituuntur, nec ex eorum ſententia judicati actio atque executio datur, ſed privato litigatorum conſenſu eliguntur. Unde *recepti* dicuntur, itemque *compromiſſarii;* quia ex litigatorum mutua promiſſione, de parendo illorum ſententiæ ſub pœnâ, omnis illorum pendet auctoritas, *l. Non diſtinguemus* 32. *§.* 15. *ff. hoc tit.* Unde nulla erit ſententia arbitri de aliâ re, quam quæ compromiſſo continetur, lata; Kirchov. *Comm. opin cent.* 1. *concl.* 42. niſi ſit connexa, id eſt, ſine qua explicari nequeat controverſiæ demandatæ definitio: vel niſi tantum apponat modum executioni congruum, ut uni rem communem adjudicando, ſub onere ſolvendæ alteri pecuniæ; quia id & Judici communi dividundo licet. Cephal. *Conſ.* 121. Alioqui compromiſſum ſtricti juris eſt. Decian. *Conſ.* 33. *lib.* 1. Ideoque nec reconventio coram arbitro admittitur, *cap. Cum dilectus* 9. *hoc tit.* Quemadmodum ex adverſo nulla ſententia erit arbitri, quæ non omnes controverſias compromiſſo comprehenſas ſimul, ſed unum articulum definivit, *l. Quid tamen* 21. *§. plenum* 6. *ff. h. t.* Ant. Faber *ad h. tit. defin.* 6. Adeoque die definiendæ controverſiæ præfixâ, & elapsâ (niſi ea conſenſu partium prorogetur, *d. l.* 21. *§. ſi cum dies* 5.) arbitri ſententia poſt diem lata non valebit, nec pœna committetur, *l.* 1. *hoc tit.* Neque enim arbiter ipſe ſuo jure proferre diem poteſt, niſi hoc compromiſſo contineatur, *l. Arbiter* 50. *ff. hoc tit.* Quo caſu adhuc prorogatio non valebit, niſi partibus eam inſinuarit. Decius *ex communi Conſ.* 39. & *Conſ.* 140. Adeoque nec referre diem poteſt, ut ante diem ſtatutum pronuntiet, *l. Arbiter* 33. *ff. h. tit.*

III. Cæterum pœna perſolvenda eſt à non obtemperante decreto, vel comparere nolente coram electo arbitro: perinde enim eſt, non pareat quis ſententiæ, an, ne ea feratur, impediat, *l.* 2. *hoc tit. l. Diem proferre* 27. *§.* 4. & *l. Si quis rem* 30. *ff. eod.* Hac pœnâ perſolutâ, lis iterum integra eſt, & deduci in judicium poteſt: ubi tamen vim retinebunt, quæ coram arbitro probata fuerunt, *l.* 5. *§. ult. hoc tit.* Attamen ſi ſupervivunt teſtes, examen eorum repetetur, petente eo, contra quem

quem producti ſunt : cui & alias jus manet redarguendi vel dicta, vel perſonas teſtium jam mortuorum, *l. Cum* 20. *inf. De teſtib.*

IV. Proinde nec appellandum à ſententia arbitri (quod tamen conſuetudo perperam mutavit. Vivius 2. *Com. opin.* 15.) quia neque actio judicati inde timetur, neque pœnæ remiſſio ſperari poteſt, quamvis etiam iniquè arbiter pronuntiaverit: impuret enim ſibi qui talem elegit. Si tamen arbiter gratiâ vel pecuniâ corruptus fuit, per exceptionem doli à petitione pœnæ adverſarium repelles, *l.* 4. *h. t. l.* 32. *§.* 14. *ff. eod.* Adeò ut quamvis in compromiſſo contineatur, *poſſe arbitrum vel de jure, vel de facto procedere*, tamen remiſſa intelligatur ſolemnitas ordinis judiciarii; poſſitque arbiter præter legem pronuntiare, non etiam contra eam vel naturalem æquitatem. Decian. *d. Conſil.* 33. poſt DD. Quod ſecundum citatas leges, ita demum puto verum, ſi gratificatio vel corruptela arguatur, & defegatur ſaltem præſumptione, veluti ſi manifeſtius, quam ut imperitia obtendatur, offendit naturalem juſtitiam, vel ei congruentem legem allegatam, id eſt, ſciens, prudens : diverſum eſt, ſi lex tantum ſubtilitate juris vel ſolâ auctoritate nititur. Et apertè Ariſtot. ait *ad Theodect.* 9. Judicem ſequi legem, arbitrum verò æquitatem; non illam, quæ legem interpretatur, (hæc quippe & Judici propoſita eſt) ſed illam, quæ liberrimè æſtimat quod optimum & oportuniſſimum etiam extra juſtitiæ ſtrictæ limites. Cicero *Orat. pro P. Quinctio, & pro Roſc. Amer. &* 3. *Offic.* Grotius 3. *De Jure belli & pacis* 20. *num.* 47.

V. Nam quod hac in parte arbitratori pleniorem poteſtatem tribuunt, Cotta *in Memoral. V. Arbiter debet*, id à jure alienum puto, *l. Societatem Arbitrorum ff. Pro ſocio* & *ibi* Cotaſ. Quin verius eſt, totum hoc de arbitratore eſſe commentitium : præter compromiſſarium enim, alium quoque arbitrum Jus agnoſcit, ſed qui non de lite cognoſcit, verùm ad cujus exiſtimationem moderationemque aliquid in contractibus partes referunt. Coraſ. 4. *Miſcell.* 18. Porrò amicabilis contendentium conciliator non definit ipſe litem, ſed ejus finiendæ conſilium modumque ſuggerit ipſis contendentibus. Nec nego hunc quoque Arbitrum vocari; ſed nego Judicem eſſe, verùm proxenetam tranſactionis eſſe adſirmo. Deſcribitur appoſitè ab Apuleio 1. *Florid. Alius ſe comemorat inter duos Arbitrum delectum, ſanatâ ſimultate, reconciliatâ gratiâ, purgatâ ſuſceptione, amicos ex infenſis reddidiſſe.* Quid ſimile hic judicii, aut ejus arbitrii, cujus Jus Civile meminit? Eſtque pro hac ſententia diſerta auctoritas *l. Pomponius* 13. *§. recepiſſe ff. hoc tit.*

VI. Quod ſi ſententia arbitri fuerit approbata, vel expreſsè, vel etiam tacitè, non contradicendo intra decem dies, non tantùm exceptio, ſed etiam actio judicati naſcetur ad executionem; Judice ordinario non de meritis cauſæ, ſed tantùm, an arbitrium interceſſerit, inquiſituro, *l.* 5. *h. tit.* Idem olim erat in arbitrio per partium, aut (ad earum inſtantiam) Arbitri jusjurandum munito, *l.* 4. *h. t.* quod poſtea mutatum, *Authent. Decernit h. t.* ſed hodie iterum ex Canonibus obtinet in priore caſu.

TITULUS LVII.

De Satiſdatione.

PRocurator Rei promittere per fidejuſſorem debet de ſatisfaciendo ſententiæ : procurator verò Actoris, quod cum ipſo geſta dominus approbabit; niſi de ejus mandato conſtet, vel à præſente conſtituatur, *l. unic. hoc tit.* Vide Velaſc. *Deciſ.* 66. Intellige igitur, tunc demum cum cautione illum admitti, cum de mandato aut ejus vi ambigitur in utramque partem. Vide quæ nos *ad Inſtit. hoc tit.*

TITULUS LVIII.

De Formulis & impetrationibus actionum ſublatis.

1. *Summa Tituli.*
2. *An hodie actio exprimenda in libello?*
3. *An hodie omnia judicia extraordinaria?*

I. OLim cujuſque petitio in judicio non niſi conceptis verbis proponi poterat, unde ipſa actio ſolet vocari formula: quæ etiam antè impetranda à Prætore erat. Utrumque abrogatum eſt, tamquam calumniæ & ambagibus opportunum, *l.* 1. & 2. *hoc tit.* Hæc enim ſunt quæ ſcitè Symmachus vocat, *inania fori, & veterum ſutelas formularum*, Ciceroni quoque & priſcis irriſa aut inviſa.

II. Adeoque hodie ne nomen quidem actionis exprimere neceſſe eſt; ſed facti ſeriem ita exponere, ut ex ea juſta agendi cauſa colligatur, *l.* 10. *l.* 14. *§. actiones De Except. Rei Judic. cap. Delicti* 6. ✠ *De judic.* Bronch. *cent.* 6. *aſſert.* 55. niſi tamen reus petat ſpeciem actionis deſignari, *Gloſ. in d. cap. Dilecti.* Sed formulam remiſſam, non ſpeciem actionis, exiſtimat Faber *ad h. t.*

III. Adſpectu hujus Tit. cœperunt per Conſtantinum omnia judicia eſſe extraordinaria, quod olim Prætoriis judiciis erat præcipuum, in quibus ſcilicet non formulâ, ſed æquitate cognitio dirigebatur, *l. Actio* 27. *ff. De Negot. geſt.* Quamvis alio ſenſu hodieque judicium in ordinarium dividitur, id eſt, ſolenne, & extraordinarium, id eſt ſummarium. Treutl. 1. *Diſp.* 12. *Th.* 1.

TITULUS LIX.

De Jurejurando propter calumniam dando.

1. *Ejus deſcriptio.*
2. *An impleri per procuratorem poſſit?*
3. *An remitti?* 4. *An a reo criminis præſtetur?*

I. LItigatores, itemque Advocati, in exordio judicii coguntur jurare, quod fiduciâ & conſcientiâ juris litem inſtituant, eamque ſine fallacia & fraude tractabunt, *l.* 1. & 2. *h. t.* De qua re pluſcula diſſerui 4. *De cauſ. & remed. corrupt. Judic. cap.* 14.

II. Poteſt autem hoc juramentum etiam per procuratorem ex ſpeciali mandato domini impleri, *cap. fin. hoc tit. in* 6. (idemque eſt in aliis juramentis. Vivius *in Commun. Opin. V. Juramentum*) Quid igitur, ſi generali procuratori, ad omnes ſcilicet lites conſtituto, hoc mandatum ſit? Quidam idem juris eſſe putant. Capell. *Deciſ.* 132. Quod non probo. Periculoſum enim eſt hoc juramentum admitti de cauſa non cognita domino ſpeciatim. Igitur opinio illa ita demum procedet, ſi is, qui ad omnes lites procuratorem conſtituit, ei juramentum hoc mandaverit in ſingulas cauſas ſpeciatim deſignatas.

III. Illud ſciendum, juramentum hoc tacitè remitti poſſe, non etiam expreſsè. Gaill. *lib.* 1. *Obſerv.* 85. Contrarium prorſus eſt de juramento teſtium: nam expreſsè remitti poteſt, non etiam tacitè. Soarez *in lit. T. num.* 271.

IV. Quæritur, an à reo criminis exigatur hoc jusjurandum? Gomeſius adfirmat 3. *Var. Reſol.* 12. *num.* 5. quia leges 1. & 2. *hoc tit.* ei etiam in criminali cauſa locum eſſe innuunt, quatenus id in omni lite præſtandum. Sed quia illa verba non adſpernantur moderationem æquitatis, ideò rectiùs alii negant, Bronchorſt *cent.* 6. *Aſſert.* 60. niſi reus famâ & ſuſpicionibus urgeatur: Alias nec reum teneri ſe prodere, *Can. Quis aliquando de pœn. diſt.* 1. *Can. Si peccaverit* 11. *q.* 1. nec Judicem tam proclivem ad perjurium conditionem jurandi offerre debere, *Arg. c. Clericus De cohabit. Cler. & mul.* Ego hanc ſententiam Juri Canonico manifeſtè congruere puto. Et quia ab ancipiti perjurio cavent Canones, in utroque foro prævalere debent. Quinimo idem legibus conſentaneum exiſtimo. Nec officit *l. ult. inf. De fide inſtrum.* quia ea loquitur de ejuranda calumnia in judicio, quâ exhiberi inſtrumentum petitur, quod petitor parat falſi arguere: atque ita non de accuſatione falſi, ſed de actione ad exhibendum agit, *Arg. Nov. Leonis* 97. & 107. Nec obloquitur *cap.* 1. ✠ *h. t.* quia non loquitur de ſpecie hujus jurisjurandi. Cujac. *ad d. c.* 1. Hanc igitur ſententiam ſequor; eſt enim æqua, quamvis contraria ſit receptior. Nic. Tulden. *ad Prax. Civil. Damhoud. c.* 451. *ad lit. I.* poſt Soarez *ad* Gomeſ. *ubi ſup.*

FINIS LIBRI SECUNDI.

DIODORI TULDENI COMMENTARIUS AD CODICEM JUSTINIANEUM.

LIBER TERTIUS.

TITULUS I.

De Judiciis.

1. *Definitio judicii.*
2. *Diviſio Judicum: quomodo ob neglectum officium teneantur?*
3. *Forma judicii: & à quo ac quomodo ſolemnitates ejus relaxentur?*
4. *Materia judicii.*
5. *Cauſa efficiens.*
6. *Finis: quomodo Judex legibus alligetur?*

I. POſt explicata principia ac quaſi proludia judicii, nunc de ipſo tractatus inſtituitur. *Judicium* eſt publica ac ſolemnis diſceptatio Actoris, Rei & Judicis de cauſa aliqua, ut ea jure dirimatur. Principales partes ſunt Actio, Cognitio cauſæ, Sententia; quæ ſingulæ etiam judicii nomine dignantur. Dico, *Publica*; ut diſtinguam ab arbitrio, quod eſt actus privatus.

II. Nam quamvis quidam ſit *Judex ordinarius*, qui jurisdictione & publico officio fungitur, alius verò *delegatus*, cui ſcilicet, etiam extra officium publicum conſtituto, cauſæ alicujus definitio commiſſa eſt à Magiſtratu, *l. 5. hoc tit.* quia tamen & hic à publica perſona hanc poteſtatem habet, ideo omne judicium actus publicus eſt. Unde etiam delegatus ille non poteſt alium ſubſtituere, niſi ſit à Principe delegatus, *d. l. 5.* Et quoniam Judicis officium publicum eſt, ideo omnibus implorantibus id exhibere debet: adeò ut, ſi denegaverit, conveniri poſſit ad id quod intereſt petitoris: Schurpf. *conſ. 97. cent. 1.* adeóque & civitas, vel princeps, qui ipſum conſtituit, obſtringetur. Idem *conſ. 40.* Quinimò graviùs omittendo quàm committendo Judicem peccare, ſcribunt; & ex omiſſione etiam criminaliter conveniri poſſe. Viv. *Deciſ. 365.* quod prius improbo. Generatim enim criminoſior commiſſio iniquitatis, quàm omiſſio recti facti. Magon. *Deciſ. 62.* Tiraq. *De Pænis temper. cauſ. 44. n. 33.* Vivius *deciſ. 303.*

III. Dixi, *ſolemnis*; quia certo ordine judicii actus explicari debet, quemadmodum de ejus membris Tituli ſequentur. Nec ſolemnitates illas relaxare alius præter ſupremum Principem poteſt: is enim ſolus committere cauſam poteſt diſcutiendam, *Summatim, de plano, ſolâ facti veritate inſpectâ*, vel *ſimpliciter.* Oſaſc. *conſil. 66. & conſ. 67.* Quo caſu Judex manu Regiâ poteſt jus dicere; ita tamen, ut parti non auferat copiam defenſionis juſtæ. Vallar. *deciſ. Luc. 32.* Vivius *deciſ. 340.*

Ex dictis autem clauſulis penultima cenſetur efficacior reliquis. Vallar. *deciſ.* 81. Tantum tamen rigorem juris judici remittit; non verò naturalem æquitatem: quâ imbutam legem nec Principi fas migrare; nedum illi, cui vices ſuas mandat. Moditius *ad §. Principum placita dubit.* 22. *c.* 6.

IV. Dixi, *de cauſa;* id eſt, quæſtione certis circumſtantiis finitâ, in qua de æquo & iniquo contenditur, & ſuo cuique tribuendo: ſive de re pecuniaria, ſive de vindicta criminum agatur. Unde ſummâ diviſione, *Judicium* vel *civile* eſt, vel *criminale*. Dixi, *Actoris*; ejus ſcilicet, qui petitionem ſive actionem (unde nomen habet) intendit. Actiones nimirum materia ſunt judiciorum, & pro earum varietate ea diſtinguuntur: totiusque deinceps Cod. quemadmodum & Digeſtorum ordo diſponitur. Dixi, *diſceptatio;* hoc enim nomen non tantùm Actori & Reo inter ſe diſputantibus, ſed Judici quoque convenit, *l. Cum Clericis* 25. *ſup. De Epiſc. & Cler. l.* 1. *in fine ſup. Ne lic. potentiorib. l. Rem non novam* 14. *in princ. hoc tit.* cujus eſt de cauſa diligenter inquirere, etiam ultro interrogando hanc vel illam partem, *l.* 9. *hoc tit.* Eſt enim medius & mediator.

V. Unde etiam, ſi alteri ſuſpectus eſt Judex, veluti propter offenſam, aut conjunctionem cum adverſario, poterit ante litem conteſtatam recuſari: latè de hac re Cephal. *conſ.* 749. Burſat. *conſ.* 265. oblato libello vel ipſi, vel (ſi præſens non eſt) Magiſtratui loci, qui coget partes accipere arbitros, definituros cauſam, perinde ac ſi relegati à Principe eſſent. At Jure Canonico non ultra definiunt, quàm utrum ſuſpicio juſta ſit, *l. Apertiſſimi* 16. & *l.* 18. *hoc tit.* Adeóque recuſatio propoſita perinde juriſdictionem ſuſpendit, ut appellatio. Igitur quicquid poſt eam Judex in cauſa egerit, id nullius momenti eſt: Capel. Tholoſ. *deciſ.* 478. Puteus *deciſ.* 370. *lib.* 1. Jure quidem Civili indiſtinctè, ât ex Canonibus ita demum, ſi recuſatio approbetur. Nam illo jure cùm ſæpe is judex addiceretur, quem ſpeciatim Actor petebat, non minùs facilè deferebatur rejectioni per Reum propoſitæ, etiam ſine diſerta cauſa. At Canones certam exprimi cauſam volunt, eamque probari. Wameſ. *ad c.* 61. *De Appell.* Beſold. *ad* 5. *ff. quæſt* 14. *Diſſ.* Treutl. 1. *Diſp.* 12. *th.* 11. Etenim in cauſis arbitrariis magnum eſt momentum in affectu Judicis. Decius *in cap. Conſuluit De Off. Jud. deleg. n.* 14. Ordinarius verò Judex Jure Civili non recuſatur, ſed ſuſpecto adjungitur Epiſcopus, *Authent. Si verò hoc tit.* quod in Germania (ſecundùm quoſdam) & alibi ſervatur: neque enim ob ineptitudinem recuſari poteſt, Principis judicio electus & probatus, *d. l.* 10. *hoc tit.* Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 66. Paulus Buſ. 3. *Subtilit.* 10. Mynſing. *cent.* 3. *obſer.* 63. Quamquam Jure Canonico etiam recuſari poſſit, *cap. Suſpicionis De Off. deleg.* quod (ut aiunt) Neapoli ſervatur, Viv. *deciſ.* 363. Vide Decian. *conſ.* 26. *lib.* 1. Franc. Marc. *quæſt.* 725. & 732. *lib.* 1. Hodie tamen uſitatiſſimum videtur, ut rectâ adeatur Judex ſuperior, qui cauſam ad ſe trahat, aut aliter proſpiciat. Beſold. accuratè *ad* 5. *d. quæſt.* 14. Iiſdem autem ex cauſis ſuſpectus habetur Judex, ex quibus teſtis. Mynſ. *cent.* 4 *obſer.* 59. Gail 1. *obſ.* 33.

Dixi *Actoris, Rei, Judicis;* hæ enim tres diſtinctæ perſonæ ad Judicii ſubſtantiam requiruntur: quamquam Actore vel Reo per contumaciam abſente, poſſit nihilominus Judex progredi, etiam ad ſententiam definitivam, ſi de jure cauſæ liquet, & imminet finis triennii: alioqui tantum ab obſervatione judicii Reum abſolvet, eidemque in expenſas contumacem condemnabit, *l. Probandum* 13. §. 2. *h. t.* Contumax enim reverſus ad judicium numquam auditur, niſi expenſas & damnum antè rependerit adverſario, *l. Sancimus* 15. *hoc tit.* Ad diſcernendum autem Actorem & reum, inſpiciendum eſt, uter prior ad judicium provocaverit. Oſaſc. *Conſ.* 4. Puteus *Deciſ.* 346. *lib.* 1.

VI. Dixi, *dirimatur*; hic enim Judicii finis eſt, ejuſque potiſſima & ultima pars eſt ſententia: quæ litem finiendo, juſtitiam & concordiam tueatur. Rævard. 4. *Varior.* 14. Unde etiam omnes lites civiles ſummum intra triennium à conteſtatione, criminales intra biennium terminari jubentur; longiuſque iis dilatis, judicium nihilominus finitur ei, cujus culpâ dilatio contigit, ſive Advocato, ſive litigatori, ſive etiam Judici, pœnâ pecuniariâ impoſitâ, *d. l.* 13. *h. tit.* Atque ita perempta, ut vocant, inſtantia tantum ex beneficio Principis ſpiritum recipit. Oſaſc. *Conſ.* 66. Lepid. *Deciſ.* 15. Alias pereunt omnia acta Judicii. Rovât. *Luc. Deciſ.* 91. Probationes tamen inter eaſdem perſonas; novâ (id enim licet) inſtantiâ inchoatâ, vim ſuam retinebunt. Marilian. *Deciſ.* 98. Addidi, *Jure*; namque Judex jurare in leges debet; id eſt, quod ſecundum eas judicabit: olim in ſingulis quoque cauſis, *l. Rem non novam* 14. *hoc tit.* Hodie tantum in auſpicio muneris. Secura enim Judicis conſcientia, non ex ejus ſenſu, ſed ex ſinu juris debet proficiſci. Magon. *Deciſ.* 39. Natta *Conſ.* 34. & *Conſ.* 194. Et Judex pronuntians contra leges, vel ſtatuta aut privilegia municipii, litem ſuam facit. Schurpf. *Conſ.* 84. *Cent.* 3. Mynſing. *Conſ.* 90. *num.* 11. & *ſeq.* Et ſi per negligentiam ejus conficiendi acta, pars fuerit coacta probare, repenſare illas expenſas ipſe debet. Mynſing. *Conſ.* 9.

TITULUS II.

De ſportulis & ſumptibus in diverſis judiciis faciendis & de executoribus litium.

PRæter tres principales perſonas, aliæ judicio accedunt adminiſtræ: ut ſunt executores, ſive apparitores, qui mandata Judicis litigatoribus inſinuant & exequuntur; itemque ſcribæ, *l.* 2. *hoc tit.* quos in officio ſuo malè verſantes, Judices removere & coërcere poſſunt, *l.* 3. *h. t.* His taxata ſolet eſſe certa quantitas ſalarii, quæ hîc Sportulæ appellantur, *l.* 4. *hoc tit.* à quarum ſolutione immunis eſt fiſcus, *Novel.* 17. & 21. item Epiſcopi, *Novel.* 123. & denique pauperes, *Novel.* 17. *cap.* 3. Quin pauperes neque Arbitro, neque Judici ſalarium dare tenentur. Tiraq. *De Nobil. cap.* 26. *num.* 40. Nam cum Judicia vel maximè inventa ſint, ut tenuiores ab inſolentia potentiorum vindicentur, nulla ratio ſinit, ut paupertas aliquem à perſecutione ſui juris excludat. Eccleſiaſticus Judex ſi habet idoneos reditus, non poteſt ſportulas exigere, *c. Cum ab omni* X. *De Vita & Honeſt. Cler.* Sed avaritiæ conſuetudo hanc legem perrupit. Viv. *lib.* 2. *Com.* 259. Quam valere negant pauci, quibus ego adſentior.

TITULUS III.

De Pedaneis judicibus.

1. *Quinam hi ſint; & unde dicti?*
2. *Quando magiſtratus delegare poſſit?*
3. *Differentia Juris Canonici.*

I. SIngulares ſubſequuntur Tituli de ordine & norma Judiciorum, inprimiſque de perſonâ judicis. Olim Magiſtratus de pecuniariis litibus rarò ipſi judicabant, ſed tantum actionem, tamquam judicandi formulam, & judicem partibus aſſignabant: id quod vocabatur propriè, *Jus dicere*, unde nomen *Juriſdictionis*, quæ tantùm penes Magiſtratus eſt. Nam illi *dati* ſive *delegati* judices tantum *notionem* habere dicuntur, quia ſcilicet de facti veritate cognoſcunt & inquirunt; juris autem definitionem ex formula illa præſcripta mutuantur. Hi vocantur *Pedanei*, quia ad pedes Magiſtratuum in ſubſelliis inferioribus ſedebant; non verò pro tribunali, quæ erat ſella ſublimis.

II. Sed hodie judicare ipſi debent Magiſtratus, facti & juris diſceptatione non amplius ſeparatâ: nec delegare poſſunt; niſi multitudine litium, vel

publicis occupationibus impediantur, *l. 2. hoc tit.* vel cauſa ſit viliſſima, *l. 5. hoc tit.* nempè intra 300. aureos. *Novel.* 82. *De Judicib. c. 5.* Quo caſu delegati non poſſunt cauſam remittere ad delegantem, ſed ſententiam ferre debent: nam ſi malè judicaſſe videbuntur, cauſa per appellationem ad delegantem reducetur, *l. 3. hoc tit.* Quod ſi neceſſariâ occupatione impediuntur, alii ipſis ſubſtituentur à delegante, *l. 4. hoc tit.* Vide Coraſ. 7. *Miſcellan. 2.*

III. Jure Canonico promiſcuè permittitur delegatio, *c. 28. De Officio & poteſt. jud. deleg.* & quidem totius cauſæ; *cap. 27. tit. De Offic. deleg.* cum Jure civili ſaltem litiſconteſtatio, probatio, dictio ſententiæ, receptio appellationum debeant penes delegantem peragi, *Novel.* 53. & 60. Denique Jure Canon. delegatus etiam exſequitur ſententiam, *cap. 5. cap. 26. De Offic. deleg.* quod jure civili ad Ordinarium pertinet.

TITULUS IV.

Qui pro ſua juriſdictione Judices dare, darive poſſunt.

1. *Qui delegare poſſunt?*
2. *Qui delegari?*
3. *Quid de cæco juris ſit?*
4. *Quid de minore? Quid de indocto?*

I. DAre Judicem poſſunt ii tantum, qui juriſdictionem habent; & quidem in eam cauſam, in quam Judicem dant. Excipitur delegatus Principis, qui Judicem dare poteſt, quamvis juriſdictionem non habeat, *l. unicâ hoc tit.* niſi tamen Princeps ipſius induſtriam ſpeciatim elegerit, vel ad examen teſtium eum delegaverit. Excipitur & delegatus cum poteſtate ſubſtituendi; itemque is, cui mandata eſt juriſdictio, veluti legatus Præſidis; *l. 12. ff. De Off. Proconſ.* id eſt, delegatus ad univerſitatem cauſarum: hic enim unam alteramve cauſam, non & univerſitatem, alteri committere poterit. Sed & meri Imperii cauſa hodie delegari poſſe videtur. Gaill. *lib. 1. Obſerv.* 97. Vide Bronehorſt. *Cent. 1. Aſſert.* 21. Denique delegatus examen teſtium committere alteri poteſt, *cap. Super 27. & ibi* Panorm. *De Off. deleg. & c. Cum cauſam De Appellat.*

II. Dari autem Judices poſſunt qui non prohibentur, veluti fæminæ, quia publicum officium eſt, *l. 2. ff. De R. J.* at illæ ne quidem arbitri officio fungi poſſunt, *l. ult. ſup. De recept. arbitr.* Planè quo jure Principatum vel Comitatum tenere poſſunt, etiam juriſdictionem exercebunt ei connexam. Coraſ. *ad l. Societatem 76. verſ. arbitrorum num. 6. ff. Pro ſocio.* Adeoque valet conſuetudo mulieribus ſi quæ juriſdictionem permiſerit, *cap. Dilecti 13. De Majorit. & Obed. & cap. Dilecti 3. De Arbitr.* quo caſu & in tales compromitti poteſt. Decius *ad d. l. 2. De R. J.* Ideoque & Imp. ex certa ſcientia, & juri expreſsè derogans, fæminæ dare juriſdictionem poteſt. Alex. *lib. 5. Conſ.* 24. quia non naturâ, ſed moribus prohibentur, *l. Cum prætor 12. §. 2. ff. De Judic.* Prohibentur quoque Monachi, aut Judices aut arbitri eſſe; Coraſ. *ubi ſup. num. 7.* item mutus, ſurdus, perpetuò furioſus, impubes, *d. l. 12. ff. De Judic.* Sed major annis octodecim Judex eſſe poteſt, *l. Quidam 57. ff. De Re Judic.* Infamis arbiter eſſe poteſt, *l. 7. ff. De Recept. Arbit.* non etiam Judex, *l. un. inf. De Infamib.* Atque in hunc ſenſum intelligo, quod motus Senatu prohibetur judicare, *d. l. 12. ubi* Buſ. *num. 5.* aliter id intelligit, *ff. De Judic.*

III. Quæſitum eſt de cæco: & quidam putant hunc Judicem eſſe poſſe, per *l. 6. ff. De Judic.* quæ indiſtinctè loquitur: & quia cæcitas oculorum nihil nocet claritati ingenii, quo Judex cenſetur. Cic. 5. *Tuſc.* Quinimò apud Areopagitas Judices nocte judicabant, non cognitis aut viſis litigatoribus, ne per oculos penetraret affectus aliquis. Alii verò tradiderunt, ſupervenientem

hanc

hanc calamitatem Judicem non removere ab hoc officio, *d. l. 6. De Judic.* idque propter humanitatem: ſed qui cæcus eſt, cum eligi in Judicem non poſſe; *l. 1. §. 6. ff. De Poſtul.* quia Judex ſæpè debet in rem præſentem venire, & rem, de qua litigatur, oculis ſubjicere, *l. 8. ff. Fin. regund.* & cum de falſitate diſputatur, fides inſtrumentorum ſæpè ab apicibus litterarum pendet. Opiniones autem hæ conciliandæ, ut dari cæcus poſſit Judex in cauſam aliquam, quæ ſpecialiter oculorum præſidio non indigeat, *d. l. 6.* non verò poſſit ad perpetuum judicandi officium promoveri: id enim conjunctum eſt cum Magiſtratu, cujus ſplendori obſtat cæcitas, *d. l. 1. §. 6.* Treutler. 1. *Diſp. 8. th. 2. lit. B.* Aliâ ratione cæcus nec tutor dari poteſt, *l. 3. infra Qui dare tut. poſſ.* quamvis ſuperveniens cæcitas non removeat à tutela, *l. 16. ff. De Auctorit. tut.* Planè qui eximii ingenii præſtantiſſimo lumine penſat caliginem oculorum, etiam perpetui Judicis dignitate poterit illuſtrari. Tralatitium enim eſt, propter excellentiam perſonæ recedi à regulis juris, *l. Si duas 6. §. 11. ff. De Excuſat.* & in hunc caſum rectè applicabuntur exempla illa cæcorum illuſtrium. *Democritus* (inquit Cicero) *luminibus amiſſis, alba ſcilicet & atra diſcernere non poterat: at verò bona, mala; æqua, iniqua; honeſta, turpia; utilia, inutilia; magna, parva, poterat.* Idem: *C. Druſi domum compleri conſultoribus ſolitam accepimus: cùm quorum res eſſet, ſuâ ipſi non videbant, cæcum adibant ducem. Pueris nobis Cn. Aufidius Prætorius & in Senatu ſententiam dicebat, & deliberantibus amicis non deerat. Videndus* Eryc. Puteanus *lib. de Conſolat. Cæcitatis.*

Sed an his non obſtat Tit. inf. *De Sententiis ex breviculo recitandis?* Quomodo enim cæcus vel ſcripto concipiet, vel ex ſcripto recitabit ſententiam? Reſpondeo, ſi à Principe judex datus eſt ex certa ſcientia, eo ipſo Princeps illi omnia ea conceſſiſſe intelligitur, ſine quibus explicare officium ſuum nequit, *l. 2. ff. De Juriſd.* & conſequenter poteſtatem ſcribendi & recitandi per alium. Sed quia eam dare, & ſolemnitati Juris derogare ne quidem diſertè Magiſtratus poteſt, ideo ipſe ſententiæ pronuntiationem ſibi reſervaſſe delegando cæcum intelligetur.

IV. Quæritur autem, an prohibeatur minor judex eſſe? Et quidem dummodò major ſit octodecim annis judex eſſe poteſt, præſertim ſi ex certa ſcientia à Principe conſtituitur: non etiam ſi minor ſit octodecim annis: namque naturalem in ea ætate judicii & conſilii imbecillitatem ſupplere auctoritas Principis non poteſt, *d. l. 57. ff. De re judic.* Eſtque Proverbium, *Ne puero gladium.* Sed ante viginti tamen annos cogi ad judicandi munus (alioqui publicum & neceſſarium) non poteſt; neque arbitri officio fungi propter majus periculum, eo quod ab ejus ſententia non appelletur, *l. Cum lege 41. ff. De Recept. arbitr.* Quemadmodum regulariter minores ab adminiſtratione Reipublicæ prohibentur, ut dixi *lib. 1. tit. 54.* quia ſcilicet ea magis prudentiâ quàm doctrinâ perficitur. Prudentiam autem perficit uſus, qui ſeris venit ab annis. Judicandi munus magis impletur doctrinâ juris, quæ etiam in juniores cadit. Bronchorſt *cent. 1. Aſſert. 95* An verò indoctus aut imperitus juris judex eſſe poſſit, ad Inſtitut. excuſſi, *tit. De Officio Jud.* vide Bronch. 1. *Aſſert. 64.*

TITULUS V.

Ne quis in ſua cauſa judicet vel jus ſibi dicat.

1. *Hæc regula explicatur, conciliatis* l. 10. ff. De Juriſd. & l. 77. De Jud.
2. *Reg. ampliatur.*
3. *& ſeqq. uſque ad num. 15. eadem reſtringitur.*
16. *Quid ſi obliquè Judicis interſit?*
17. *An locum habeat circa injuriam Judici factam?*

18. *An in quæſtione ſuper juriſdictione?*

19. *An circa ſupremum Principem?*

I. PRæcipuè quis prohibetur Judex eſſe controverſiæ pertinentis ad ſe, *l. un. hoc tit.* vel etiam ad ſuos ſive domeſticos, *l. Qui jurisdictioni* 10. *ff. De Jurisd.* ut reſpondit Ulpian. Ex adverſo tamen Africanus, *in l.* 77. *ff. De Judic.* in privatis, inquit, negotiis pater filium, vel filius patrem, judicem habere poteſt. Coraſius conciliationem tentat interpretando *privata negotia* pro domeſticis, ut eſt adoptio, itemque emancipatio, quæ niſi utroque conſentiente expediri nequeunt, & voluntariæ jurisdictioni proinde adſcribuntur: quam pater Magiſtratus exercet in filios rectè, *l.* 4. *ff. De Adopt.* Coraſ. 4. *Miſcel.* 9. Sed non video, quomodo pater vel filius iſtis in negotiis judex ſit, cùm coram Magiſtratu ſint peragenda, quem J. C. ferè à judice diſtinguunt; qui propriè circa controverſias intelligitur, & quidem facti. Rectiùs igitur Duaren. 1. *Diſp.* 15. Ulpianum loqui de Magiſtratu; Africanum de judice dato: idque titulis ferè utriuſque legis congruit. Judex enim dari ferè ſolet conſentientibus, *l. Ex conſenſu* 23. *ff. De Appell. l.* 2. §. *Si & Judex, l. Obſervandum* 47. *ff. De Judic.* quo caſu res expedita eſt: cùm hoc adſpectu dicatur, patrem in cauſa filii; & viciſſim filium in cauſa patris arbitrum eſſe poſſe, *l. Quin etiam* 6. *ff. De Recept. arbit.* Eodem ſenſu intelligo, quod Ulp. ſcribit, in *l. Ille à quo* 13. §. *ult. ff. Ad S. C. Trebel.* filiumfamil. qui Magiſtratu fungitur, poſſe patrem fideicommiſſo oneratum cogere hæreditatem, quam ſuſpectam dicit, adire & reſtituere. Fideicommiſſarius enim patrem hæredis ut Magiſtratum interpellans, conſentire in ejus jurisdictionem videtur. Antiquorum eadem conciliatio eſt, ſed hanc rationem reddunt, quod datus judex recuſari poſſit; quòd qui non facit, in eum conſentit. Zaſius *ad d. l.* 10. Hodie hoc quoque prohiberi ſolet, ne pater & filius in eodem collegio judices ſint, de quo Marc. *quæſt.* 629. *lib.* 1. Aliter dictas leges conciliat Beſoldus *ad tit. ff. De Judic. quæſt.* 16. diſtinguens inter honeſtatem, & juris neceſſitatem: de illa Ulpianum, de iſta Africanum loqui; ille enim quid debeat fieri, iſte quid poſsit, tradit.

II. Regula autem hujus Tit. non tantùm in forma, ſed & effectu judicii exercito obtinet: cum dominii creditive amiſſione puniantur, qui debitori vel poſſeſſori extorſerunt privatâ temeritate, quod auctoritate publicâ Judicis potuiſſent obtinere. Eſt enim hæc vis, quam leges abhorrent, *l. Exſtat.* 13. *ff. Quod met. cauſ. l.* 7. *ff. Ad L. Jul. de vi pr. l. Si quis in tantum* 7. *inf. Unde vi.* Bronch. 1. *Aſſert.* 56. Nam, ut egregiè Tullius pro P. Seſtio, *Inter hanc vitam perpolitam humanitate, & illam immanem, nihil tam intereſt, quàm vis atque Jus. Horum utro uti velimus, altero eſt utendum. Vim volumus extingui, Jus valeat neceſſe eſt. Judicia diſplicent, aut nulla ſunt, Vis dominetur neceſſe eſt.* Quam ſententiam in *d. lib.* 7. expreſſit Imperator Marcus.

III. Quidam tamen exiſtunt caſus, in quibus ſupraſcripta regula ceſſat: quibus communiter annumerant conventionem contrahentium, ut alteri contra alterum placita non ſervantem, liceat jus ſibi dicere. Moventur, quod in jure probetur lex venditioni mancipii dicta, ut emptor intra annum manumittat, alioqui venditori manus injectio ſit, *l. Cauſam* 20. §. *puellam ff. De Manumiſſ.* id eſt privatâ auctoritate apprehendere liceat, *l. Titius* 9. *ff. De Serv. export.* Itemque lex 2. *inf. De jure emphyt.* domino permittit emphyteutam per triennium in ſolutione ceſſantem expellere à prædio. Forcat. *Necyom. dial.* 96. Damhoud. *in Praxi civ. cap.* 14. Sed alii hoc rectius temperant, ut locum habeat, adverſario non repugnante: cæterum ut in renitentem executionem vi peragas, id pacto effici nequit, *l.* 3. *inf. De Pignorib.* quia uſurparetur vel vis, vel pote-

poteſtas Magiſtratus; quod utrumque Reipubl. eſt adverſum, *l. Non eſt ſingulis* 176. *De R. J.* Jus autem publicum pactis privatorum lædi nequit, *l. Jus publicum ff. De Pactis.* Ad objectam legem alii reſponderunt, ut expellere emphyteutam poſſis eo modo, quo Juſtin. dicit, *Calumniantium iniquitatem per legitimos tramites expelli, in Proœm. Inſt.* Oldendorp. *in Claſſib. de Act. emphyt.* Fachin. *lib.* 1. *cap.* 95. Verba enim legis civiliter, & ne impingant in principia juris, intelligenda ſunt. Quod ſi dicas, verbo *expulſionis* ineſſe vim; diſtinguendo dicam, non ad vim criminoſam, ſed ad vim judicialem pertinere. Si lex diſertè permitteret vi expellere, vel propriâ auctoritate, aliud ſtatueremus: ſed nunc in ambiguâ ſignificatione legis eligenda ea eſt, quæ vitio caret, *l. In ambigua* 29. *ff. De Legib.*

Dices fortè, hanc interpretationem deflectere à proprietate verborum legis; facultatem enim expellendi ad dominum, non ad Judicem refert. Id verò non eſſe faciendum, ubi non liquet de contraria mente legiſlatoris. At in propoſito liquet ex principiis juris. Nec contradixeris, quod lex executionem ſui ſæpè privatis deleget, in re vel majore, ut *l.* 1. *l.* 2. *inf. Quando lic. unic. ſine Jud. ſe vind.* vel ſimili, ut cum permittit ſervum ex fuga obtorto collo reprehendere, *l.* 4. *ff. De ſerv. fugit.* & conſequenter adſcriptitium. Hunc enim quà culturam fundi fugâ eludit, comparat ſervo fugitivo, *l. pen. inf. De agric & cenſ. lib.* 11. Enimverò hæc jure ſingulari introducta, non ſunt longius porrigenda, ut ſi dicas, ſi adſcriptitium propriâ auctoritate dominus ad fundum redire compellit, etiam emphyteutam ſimiliter ob violatam fidem expellet. Quamvis enim uterque colonus perpetuus eſt, adſcriptitius tamen deterioris juris, quippe ſemiſervus eſt. Nec dixeris, ſi confitetur de neglecta ſolutionis lege emphyteuta, jam ſuâ erit ſententiâ condemnatus; & proinde eum expellendo dominus ſibi ipſe jus non dicet. Etenim non magis executio, quàm ſententia cuipiam in ſua cauſa competit. Atque etiam ille demùm inſtar damnati eſt, qui in judicio confitetur. Vide noſtra *inf. tit. De confeſſ.*

IV. Porrò debitorem aufugientem (nec rectè idem tradunt, Damhoud. *ubi ſup.* de apparante fugam; hunc enim convenire potes in jure, etiam ante diem, *l.* 14. *ff. De pignor.* Forcat. *ubi ſup.* Vide *ſup. De in jus vocan.*) igitur debitorem inchoantem fugam, vel ſic proximum fugæ, ut non pateat tempus adeundi Judicem, & bona ſecum aſportantem, capere & detinere potes, dummodò intra viginti horas eum Magiſtratui tradas, *l. Ait Prætor §. ſi debitorem ff. Quæ in fraud. cred.* Cujac. 16. *Obſerv.* 19. Permiſſum, id eſt, etiam in debitorem conditionalem, ut cogatur cautionem præſtare: Mynſing. *ad §. Item ſi quis Inſtit. De action.* etiam die feſto, & quamvis privilegio munitus ſit (veluti Brabantus, ne extra Brabantiam arreſtetur, Nicol. ab Alro poſt Peck. *Singul.* 90.) vel Clericus ſit. Alex. *lib.* 6. *Conſil.* 205. Adeoque quas ſecum fert res impunè eripies. Damhoud. *in Praxi civ. cap.* 14. Quod quidam temperant, ſi rem in ſpecie ſibi debitam, aut aliàs quæ functionem in genere recipit, auferas. Quia jure ne furi quidem rem aliam pro alia auferes: adeò ut furti tenearis ei auferendo nummos ex re tua redactos, quia non ſunt furtivi, *l. Qui vas* 48. *§. ult. ff. De Furt.* Forcat. *ubi ſup.* Sed huic ſententiæ non accedo; alia enim ratio in debitore fugitivo, nempe quod periculum in mora ſit. Quæ ratio ferè omnes caſus, de quibus agimus, defendit. Propter eam enim ab ordine & tenore juris recedere licet. Gaill. *lib.* 1. *Obſerv.* 102. *num. 6. per nunt.* Hieron. Laur. *deciſ. Avenion.* 120. *num.* 4. *l. De pupillo §. ſi quis oves ff. De novi oper.*

V. Planè furi manifeſto res ipſa, è veſtigio dum furatur, auferri à domino poteſt, *l. Sive manifeſtus ff. De condict. furt.* non etiam non manifeſto:

niſi

niſi fateretur de furto, ſed controverſia movetur de rei modo vel pondere, *d. l. Qui vas, in princ.*

VI. Magiſtratus intra quinquaginta dies (de quibus primo libro egi) de provincia aufugiens capi quidem poteſt: non tamen poſſunt res per ſordes acquiſitæ eripi, niſi ab alio Magiſtratu cognitum de cauſa fuerit, ſaltem de plano, *Nov.* 8. *Ut Jud. ſine ſuffrag. fiant, cap. Neceſſitatem.*

VII. Servum fugitivum etiam alterius apprehendere licet, deducendum in publicum, *l.* 1. *§. unuſquiſque ff. De ſerv. fugit.* Idemque eſt de cæteris ad perpetuam obedientiam adſtrictis, eamque fugâ eludentibus, ut ſunt uxores, liberi, Monachi. Mynſing. *ubi ſup.*

VIII. Ex conſuetudine quorumdam locorum non improbabili, alienum pecus depaſcens in ſuo includere licet, donec dominus luat, damno repenſato, quia plerumque dominus ignoratur. At Jure Romano pignoris loco detinere animal non licet, ſed vel innoxiè abigendum eſt, vel dominus monendus; cum in damnum propriis actionibus ſit proſpectum, *l. Quintus* 39. *§. quamvis* & *ibi* Paul. Buſ. *ff. Ad L. Aquil.* Secundum quod conſuetudo temperanda eſt, ut non liceat incluſum inediâ affligere, vel abigendo in prærupta agere.

IX. Poſſeſſio quoque jus tribuit eam defendendi contra interpellantes, Coſtal. *ad l. Quemadmodum* 29. *ff. Ad L. Aquil.* Tuld. accuratè *ad d. cap.* 14. *Damhoud.* Permiſſumque metu reciproco extorquere, & recuperare ſibi extortum. Buſ. *ad l. Exſtat.* 13. *per l.* 12. *§.* 1. *ff. Quod met. cauſ.* Quòd verum eſt, ſi in continenti fiat, & durante tractu mutuæ violentiæ. Verùm quando in criminalibus (ut ſic dicam) jus ſibi dicere liceat, huic explicationi opportunior erit mox tit. *Quando liceat unicuique ſe ſine jud. vind.*

X. Porrò igitur de civilibus negotiis dicamus. Infixum aut immiſſum in meo fundo, quem poſſideo, propriâ auctoritate reſcindere poſſum; veluti ſi vicinus aquæductum trajecit per prædium meum, vel tigna in parietem meum immiſit, vel in fundo meo ædificavit. Aliud eſt de eo, quod protectum in meo, ſive quod ſupra fundum meum extenditur, ita ut in meo non figatur, *d. l. Quemadmodum* 29. *§.* 1. *ff. Ad L. Aquil.* Everard. Præſes *conſil.* 105. *l. Sed ſi inter* 26. & *ibi* Duaren. *ff. De Servit. urban. præd. l.* 1. *C. De Interd.* & *l.* 1. *C. Unde vi.*

XI. Excipiendum eſt, ſi vicini arbor ramis in meum fundum propendeat, & admonitus à me eos non circumcidat ad quindecim pedes à terra: nam ipſe ſic recidere potero. Quòd ſi circa urbanum prædium hæc contingant, licet mihi arborem ipſam extirpare, & ligna mihi habere, *l.* 1. *ff. De Arborib. cæd.* quia inter ædificiorum anguſtias odioſior graviorque vicino umbra eſt; ruri verò, ut in loco deſtinato arboribus, magis iis parci & indulgeri debet. Sed & priùs explicatæ diſtinctionis membrum moderandum eſt: nam ſi ſocius in meo quid immiſerit, impunè id quidem deſtruam; at ſi in communi, agere debeo, illi jus non eſſe ita immiſſum habere, *d. l. Sed ſi inter.* Sed & ſi Eccleſia in meo fundo ſtructa eſt, amoliri mihi non licet, quia illi etiam ſolum cedit. Coſtal. *ad d. l.* 29. pretium tamen mihi perſolvendum eſt. Marc. *quæſt.* 534. *lib.* 1.

XII. Proprietarius in ſolo fructuario ædificatum ab uſufructuario per ſe poteſt demoliri; quia ipſe per fructuarium poſſidet, cui jus non eſt ædificandi, *l. Uſufructuarius* 61. *ff. De Uſufr.* Coſtal. *ubi ſup.*

XIII. Domum vicini incendio correptam, vel jam ignem concepturam, quia v. gr. ſtramine tecta eſt proxima domui ardenti, impunè demoliar, ut ſiſtam incendium, *l. Si quis fumo* 49. *Ad l. Aquil.* Vivius *deciſ.* 150. Aliud eſt, ſi eò uſque non perveniſſet ignis, *l.* 7. *§.* 4. *ff. Quod vi aut clam*, *l.* 3. *§.* 7. *ff. De Incend.* tunc enim damnum in ſimplum præſtabo. Aliàs reſtaurandam domum quidam volunt contributione eorum, quorum domibus conſultum fuit, *arg. l.* 1. *ff. Ad Leg. Rhod.*

Gaill.

Gaill. 2. *obſer.* 221. Turzan. *comm. opin. lib.* 1. *concl.* 189.

XIV. Quod verò dicunt, unumquemque ſibi jus dicere poſſe, quando Magiſtratûs copia haberi non poteſt; Damhoud. *ubi ſup.* vel ſi Magiſtratûs auctoritas apud cives evanuit, ita ut ejus juſſa cluſoria ſint; Schenck *in tit. Hic finitur lex, ad exord. in uſib. Feud.* Molina *diſput.* 100. *§. Dubium verò*, id neque lege ullâ probatur, & periculoſum eſt, & ab aliis juſtiùs temperatur, ſi denegetur alicui adminiſtratio juris, neque refugium ei ad Superiorem pateat. Marcus *deciſ.* 39. *lib.* 1. Sed hoc non ferè evenit, niſi effervefcente ſeditione factioneve: & conſequenter mox tempeſtati ſuccedit tranquillitas, quæ juris & judiciorum portum reſtituat. Unde nec aliter eum excuſaverim, qui in hoc articulo rerum ſibi ipſi jus dixerit, quàm ſi periculum erat in mora; non enim perturbationem Reipubl. augere debuit, oleum camino addere. Auctores licentioſæ illius ſententiæ moventur auctoritate D. Auguſtini *in Can. Dominus* 2. XXIII. *q.* 2. qui *juſta bella definit, quæ ulciſcuntur injurias, ſi qua gens vel civitas, vel vindicare neglexerit quod à ſuis improbè factum eſt, vel reddere quod per injuriam ablatum eſt.* Sed hæc authoritas ipſis non ſuffragatur: nam ad belli juſtitiam præterea requirit auctoritatem ſupremi Principis, *can. Quid culpatur* 4. XXIII. *q.* 1. Sotus ſuperiorem ſententiam ita temperat, ut ſine armis ſuum quis vindicet. Leſſius 2. *De Juſt. & Jure cap.* 12. *dub.* 11. limitat in re tantùm debita auferenti: quia enim ejus dominus manet debitor, huic jus eſſe reſiſtendi; & proinde alterum eſſe aggreſſorem. Contra id ſe habere in re propria: nempe ſi aliter eam recuperare nequeat; tunc enim te habere jus domum poſſeſſoris ingrediendi, & contra reſiſtentem rem armis vindicandi. Atque hæc ſententia propinquior noſtræ eſt. Quæ verò ad repreſſalias deſiderentur, ſuo loco executi ſumus.

XV. Denique ad caſus, quibus inculpatè quis ſibi jus dicit, referunt retentionem, quâ procurator vel adminiſtrator, in aliena negotia ſumptibus factis, ſe indemnes ſervant, ſi dominus ſolutionem recuſat, *l. Quæ omnia* 25. *in fine ff. De Procurat. & l.* 3. *ff. De Neg. geſt.* Idemque in tutore eſt, *l. Quoties* 9. *§. ſicut ff. De Adminiſt.* Sed non perinde permittitur hujuſmodi retentio circa ſalarium: propter id enim nec Advocatus, nec Judex retinere inſtrumenta poteſt. Boërius *deciſ.* 16. & Capyc. *deciſ.* 11. Tulden. *ubi ſup.*

XVI. Porrò (ne longius evagari à Tit. videamur) directò nemo ſibi jus dicere poteſt; etiamſi tantùm obliquè commodum vel detrimentum Judicis in ea lite vertatur, veluti ſi pro reo fide juſſit, vel de evictione obligatus eſt, vel ab altero litigatorum hæres inſtitutus, *l. Julianus ait* 17. *ff. De Judic.* vel etiam ſi ſub alio Judice ſimilem litem ſuſtinet: præſumitur enim eo exemplo alienam litem definiturus, quale præjudicium cupit litis propriæ. DD. & Gl. *ad cap.* 18. *X. De Judic.*

XVII. Si Judici injuria facta ſit, diſtinguendum eſt; ut, ſi ea ad privatam ejus læſionem ſpectat, non poſſit judicare, & proprii doloris æſtimator ac ultor eſſe, *d. l. unic.* Si verò ipſi quà judici & perſonæ publicæ injuria facta eſt, veluti in ipſo tribunali, vel juriſdictione ejus violatâ, veluti ſi quis juſſui ejus per contumaciam non obtemperet, aut lictoribus ejus reſiſtat, poterit ipſe judicare, *l.* 1. *ff. Si quis jus dicenti non obtemp.* Soarez *Recept. ſent. littera C.* Quin nec morte Judicis hæc executio exſtinguetur, ſed ſucceſſori in dignitate competet. Ea quippe perpetua, eique facta injuria eſt. Coſtal. *ad l. Proponebatur* 76. *De Judic.* Planè apparitor idoneus quidem teſtis eſt circa geſta officii nomine, veluti citationem inſinuatam; non etiam ſi quæratur de injuria ſibi facta exequenti Judicis juſſum. Itaque plenam quidem faciet fidem relatio, quòd citatus dixerit, ſe nolle comparere, *l. Si ea quæ inf. De accuſat. l. Si quis decurio inf. Ad leg. Corn. de falſ. & l. Magis §. ne tamen*

men ff. De Reb. eor. qui ſub tut. non etiam quòd apparitorem violenter aut contumelioſè tractaverit. Tantùm enim hinc Judex inquiſitionem inſtituet, *l. Divus ff. De Cuſtod. & exhib. reor.* Guido Papæ *q.* 557. Vallar. *deciſ.* 21. Coſtal. *ad l.* 1. *ff. De Officio Præf. urbi.*

XVIII. Quòd ſi in jus vocatus cauſetur ſe non ſubeſſe juriſdictioni Judicis, ipſe de hoc judicabit: Vide Marc. *quæſt.* 1063. *lib.* 1. non etiam ſi de juriſdictione tamquam dominio ipſi controverſia moveatur, *l.* 5. & *ibi* Buſ. *ff. De Judiciis.*

XIX. Denique Majeſtatis hæc eſt prærogativa, ut Judex ſit in cauſa propria, *l. Et hoc Tiberius* 41. *ff. De Hæred. inſtit. l.* 3. *ff. De his quæ in Teſtam. del.* Menoch. *Conſ.* 403. quia nemo alius Judex eſſe poteſt, cum inferior in ſuperiorem non habeat imperium, *l.* 4. *ff. De recept. qui arbitr.* Diverſum igitur eſt in Baronibus & Comitibus. Oſaſc. *Conſ.* 79. *num.* 13. Diverſum quoque, ſi controverſia cum alio quàm ſubdito intercedit. Hoſtienſ. & Abbas *in c. Novit, De Judic.* Quia tamen hodie Principes ne quidem alienas cauſas judicant, meritò etiam propriæ non per ipſos, ſed per Concilium ſupremum judicantur; etiam in crimine Majeſtatis. Buſ. *ad l.* 10. *ff. De Juriſd.* At Princeps Imperii ſuum ſubditum in Camera Imperiali, non coram propriis Conſiliariis convenire debet. Mynſing. *Cent.* 5. *Obſerv.* 1. Gaill. *lib.* 1. *obſerv.* 1. Hartman. *Tit.* 1. *obſerv.* 1. *in addit.* Latè de tota hâc re Nicol. Tuld. *ad Damhoud. cap.* 125. *ad V. Concernat.* Convenienter huic Tit. Camera Imperialis reprobavit conſuetudinem, ex qua dominus feudalis controverſiæ cum vaſallo intercedentis ſibi Judices ſive Pares ſolus eligebat. Gaill. 2. *obſerv.* 34. Mynſing. 4. *obſerv.* 59. Illud rectè Mynſ. obſervat, ubi dominus feudum intendit contra negantem, fore cognitionem Judicis ordinarii. Sicut ex adverſo conſtitutum in uſibus Feudorum, ubi quis contra inficiantem dominum intendit eſſe feudum.

TITULUS VI.

Qui legitimam perſonam ſtandi in judicio habeant, vel non.

1. *Summa tituli: differentia inter pupillum & adultum.*
2. *Quid moribus immutatum?*
3. *Quid de expenſis, minore contra contumaciam reſtituto?*
4. *Extenſio tituli ad arbitrium.*
5. *De filiofamilias.*

I. POſt Titulos quoſdam de perſona Judicis, annectitur hic & ſequens de perſonis litigatorum. Cum pupillo, adeoque cum minore judicium eſſe non poteſt, niſi adſiſtente tutore vel curatore, *l.* 1. *hoc tit.* adeo, ut ſi curatorem non habeat, adverſarius petere à judice debeat, ut ei detur, *l. ult. h. t.* Differt tamen hac in parte ab adulto. Ille numquam citatur validè, *l. Neque* 22. *ff. De in jus vocan.* ſed cognati ejus citandi ſunt, ſi tutorem non habet: quem ſi habet, is citandus eſt, non ipſe ſolus. Quod ſi fiat, non aliter valebit judicium, quam ſi ultrò comparuerit tutor, *l.* 1. *§. ſufficit ff. De Adminiſt. tut.* Mynſ. 2. *Obſerv.* 35. At ſi curatorem habet minor, actor citare poteſt, utrum malit: ſed & ſi non habet, citatur rectè minor, intelligiturque ut compareat legitimè, id eſt, cum curatore. Gratian. *deciſ.* 479. *num.* 29. Condemnatio tamen minoris, non adſiſtente curatore facta, irrita erit, etiamſi nullum habuit, *l. Acta* 45. *§. ult. ff. De Re Judic.* Coſtal. *ad l.* 56. *ff. De Evict.* Differentia igitur hæc eſt, quod pupillus, etſi tutorem habeat, non cogetur ſine illo citatus citationi parere; adultus utique, etſi nec curatorem habeat. Curator autem litis cùm non adminiſtret bona, nec ad inventarium nec ad ſatiſdationem tenetur. Gratian. *deciſ.* 225. *n.* 32. Hunc etiam in criminali judicio minoris exigit lex 4. *inf. De Auctor. præſtan.* quæ tamen lex in Galliis & Italia, & alibi

ab

ab uſu receſſit. Joan. Grivel. *deciſ.* 39. Hieron. Laurent. *deciſ.* 138.

II. Adeò ut hodie minor citatus, ſi non comparet, minorem ſe allegans, curatoremque petens, ſi conſtet de meritis cauſæ, condemnari ſoleat propter contumaciam, quæ delicti inſtar eſt, *l.* 5. *ff. De Judic.* Boërius *deciſ.* 65. Neque enim actori incumbere petitionem curatoris, *l.* 1. *ff. De Reb. Auct. Jud. poſſid. l.* 3. *§. pupillo ff. De tutel.* quamvis Judex ultro dare poſſit pro ſecuritate judicii, *l.* 1. *inf. Qui pet. tut.* Gail. 2. *Obſerv.* 108. Adjiciunt & illud, ſatis eſſe, ſi adultus per procuratorem Curiæ litigavit; maximè ubi nihil omiſſum fuit, quod ad victoriam pertinebat. Kinſchot. *Conſil.* 134. *num.* 5. & 6. In quibus verò minor pro majore habeatur, eſt Gl. *in c. Ex parte ad V. quamvis* ꝫ *De Reſtitut. ſpoliat.* Sanè interdicto recuperandæ vel retinendæ poſſeſſionis agere ſuo marte minor poteſt, *l.* 3. *h. t.* Sed & minor etiam cum curatore per contumaciam damnatus, ſi in cauſa jus habuiſſe ſummatim probetur, reſtituitur in integrum, quia tantum in præſumptò dolo verſatur, *l. Minor.* 8. & *ibi* Coſtal. *ff. De Minorib.*

III. Quo caſu an expenſas adverſario refundere debeat, quæritur, juxta *l. Filiusfam.* 15. *ſup. De Judic.* Et hoc affirmandum eſt, quia ea in re jure communi utitur, *l. ult. ſup. De in integ. reſtit.* & quia beneficium reſtitutionis non debet eſſe fraudi adverſario, *l.* 3. *ſup. De his qui veniam ætat. impetr.* Boër. *deciſ.* 63. Buſ. *ad d. l.* 10. Fachin. *lib.* 8. *cap.* 104.

IV. Quemadmodum autem judicium cum minore agitatum invalidum eſt, ita nec arbitrium valdè firmum exiſtit, *l. Si Minor* 34. *ff. De Minor.* Cap. Tholoſ. *deciſ.* 118. Nam contra ipſum compromiſſum reſtitui poteſt, quia eo ſibi ademit facultatem appellandi. Unde diverſum eſſe volunt, ſi arbitratorem elegit: neque enim reſtitui, niſi probetur læſio. Gomez. *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 24. Idemque eſſe, ſi ex lege municipali (veluti inter conſanguineos) ſumpſerit arbitrium. Vivius *lib.* 2. *Com. opin. V. Minor. litigans*, quia legibus municipalibus minores quoque obſtringuntur, *l. Sine hærede* 32. *§.* 6. *De Adminiſt. Tutor.* Hoc tamen ſic accipiendum eſt, ut tunc contra compromiſſum non reſtituatur, quia jure communi uſus eſt, *l. ult. ſup. De in integ. reſtit.* contra arbitrium verò iniquum poſſit. Roland. *lib.* 2. *Conſ.* 57. De re tamen immobili non valebit compromiſſum ſine decreto; niſi minor rem ſibi retineat, datâ adverſario pecuniâ. Gomez. *ubi ſup. num.* 15.

V. Filiusfam. quoque, quamvis major, ſine conſenſu patris in judicio non conſiſtit, *l. fin. §.* 1. *inf. De bon. quæ lib.* niſi ſtudiorum vel aliâ juſtâ causâ abſens furtum vel injuriam paſſus eſt, vel viaticum mutuo datum repetat, *l. Si longius* 18. *ff. De Judic. l. Cum filiusfam.* 17. *ff. Si certum pet.* aut ex alio contractu agat; aliàs enim actio patri quæritur, *d. l.* 18. Nam tunc tantum patris aſſenſu opus, cum ejus intereſt propter uſumfructum, *l. ult. §.* 1. *verſ. neceſſitate inf. De bon. quæ lib.* In aliis verò tam civiliter, quàm criminaliter in judicio conſiſtendi legitimam perſonam habet filiusfam. *l. Tam ex* 57. *ff. De Judic. l. Filiusfam.* 39. & *ibi* DD. *ff. De obl. & act.* Kinſchot. *Conſ.* 104. Excipiuntur quoque cauſæ, quæ jus ſacrum ſpectant, veluti de beneficio Eccleſiaſtico, vel matrimonio: in his enim indiſtinctè filiusfam. (adeoque & adultus ſine curatore,) per ſe ſtat in judicio, *c. ult. De Judic. in* 6. & *c. Accedens* 10. *De Procurat.*

TITULUS VII.

Ut nemo invitus agere vel accuſare cogatur.

1. & 4. *Exceptio ab hac regula duplex.*
2. *Quatenus liceat renuntiare liti?*
3. *Regulæ per conſectarium illuſtratio.*

N 2 Judi-

I. JUdicium contra aliquem inſtituere, eſt voluntatis, *l. unicâ h. t.* ſed inſtitutum proſequi, neceſſitatis eſt: nam per litis conteſtationem Actor cum Reo quaſi paciſcitur de exſpectanda ſententia, *Novel.* 112. Gail. *lib.* 1. *Obſerv.* 4. Aliàs in poteſtate Actoris eſſet, & Judicem & Reum temerè inquietare, & Judicia ac pœnam calumniæ eludere.

II. Ideoque alteruter renuntians liti condemnandus eſt in expenſas: niſi ob jam primùm emergentem iniquitatis cauſam renuntiet, *l. Deſtitiſſe* 10. *ff. De Judic.* Treutler. 1. *Diſp.* 23. *th.* 2. *lit. A.* adeò ut ultrò expenſas petat, ſi adverſarius conſultò tardiùs exhibuit inſtrumentum, unde illuminatâ veritate ſtatim deſtitit. Wameſ. *Conſ.* 160. *ad Jus Canon.* latè. Tulden. *ad Prax.* Damhoud. *cap.* 202.

III. Ex hujus Tit. regula, de facto conſultus reſpondi, Officialem nullo jure ruſticum, cui furtum vel aliud crimen objectum erat, urgere ad actionem injuriarum contra convitiatorem inſtituendam; fruſtraque minari tamquam confeſſo pœnam, niſi honorem eo modo purgaſſet. Mynſ. *Conſil.* 59. Sed an convitiatorem jure compellet ad accuſationem probationemque objecti criminis? Et ne hoc quidem directò poterit; ſed ipſe convitiatorem accuſando, efficiet fortè obliquè, ut reus ille pro ſui defenſione crimen probet. Verum nec hoc admittendum (niſi aliud moribus alicubi receptum) cum privata ſit actio injuriarum.

IV. Planè moribus obtinuit, ut, ſi adverſarius tuus te infamet de crimine, vel rem ſuam injuſtè poſſidere jactet, poſſis à ſupremo Concilio impetrare litteras, quibus jubeatur actionem vel accuſationem, ſi quam habere ſe confidit, in judicium deducere, intra tempus: ita ut eo elapſo, ei ſucceſſoribuſque ejus perpetuum ſilentium imponatur, neque ejus rei nomine deinceps in judicio audiantur, *juxta l. Diffamari* 5. *inf. De Ingen.* Covarr. *Var* 1. *cap.* 18. Gomez. *lib.* 3. *cap.* 1. Gail. *lib.* 1. *Obſerv.* 9. Et quamvis quæritur, an hoc remedium peti debeat à ſupremo Concilio, cui ſubeſt diffamator (quod verius puto) an verò coram quò ipſa actio inſtituenda erit diffamanti: non tamen controverſum eſt, an illic quoque actionem inſtituere debeat, cum teneatur ſequi forum ejus, contra quem actionem inſtituit; niſi quod illi electionem concedunt, ſi reus habeat diverſos judices. Wameſ. *Conſ.* 10. *Cent.* 1. Vide *de hoc tit.* Vincent. de Franc. *Deciſ.* 41.

TITULUS VIII.

De Ordine Judiciorum.

1. *Regula prima.*
2. *Secunda.*
3. *Tertia.*
4. *Ejus exceptiones.*
5. *An de quæſtione incidente ſeparatim ſit ſententia ferenda?*
6. *Et an ea exceptionem pariat rei judicatæ?*
7. *An de incidente, cujus ſeorſim notionem non haberet, quis poſſit cognoſcere?*

I. POſt perſonas, quæ Judicium ſuſtinent, hic & ſequens Tit. agit de ordine diſceptandi de cauſa. Aliquando in uno judicio plures oriuntur quæſtiones: quo caſu ne per ſuperfluæ altercationis ambages cauſa circumducatur, aut verus controverſiæ ſtatus involvatur, aut probationis exigendæ ratio confundatur, certus præſcribitur ordo. In primis is ordo diſceptationis ſervandus eſt, ut ea quæſtio prius excutiatur, quæ ordinem diſponit cognoſcendi de altera. Veluti ſi poſſeſſorio & petitorio ſimul judicio contendatur, ſanè Judex dirimere controverſiam poſſeſſionis debet, *l. Ordinarii* 13. *inf. De rei vindic. l. Si de vi* 37. *ff. De Judic.*

II. Multò magis igitur exigit ordo, ut quæſtio prius terminetur illa, quæ alteri gignit præjudicium. Quod ſi mutuo ſibi præjudicent, obtinet Regula ſequens,

ſequens, *l. Si quis* 7. & *ibi* Coſtal. *ff. De Petit. hæred.* Verbi gratiâ, petis diviſionem hæreditatis contra fratres tuos: ſi illi te agnoſcere nolunt, hæc quæſtio ſtatus ſive controverſia de natalibus tuis ante omnia erit diſceptanda; quia non ante de principali quæſtione decerni poſſet, & ea hoc ipſo ceſſaret, ſi conſtaret, te ejus familiæ non eſſe, *l.* 2. *hoc tit.* Idque ita, quamvis alioqui ad eum Judicem non pertineret quæſtio ſtatus, quia connexorum idem eſt judicium, *l. Quoties* 3. *inf. De Jud. cap. Tranſlatio* & *ibi* Gl. *De Conſtit.* Gail. 1. *Obſerv.* 35. *num.* 10. Adeoque ea dicuntur individua. Surd, *deciſ.* 199. *num.* 13. Cephal. *conſ.* 647. *num.* 44. Quod tamen proloquium quandoque deficit; veluti in odioſis, quæque contra juris tenorem conceſſa ſunt. Stracha *lib. De Adjecto p.* 4. *q.* 10. *num.* 18. Planè hodie quæſtio natalium ſi in civile judicium incidat, remittenda eſt ad forum Eccleſiaſticum, quoties implicatam habet quæſtionem de matrimonio, *c.* 1. & 7. ✠ *Qui fil. ſint legitimi.*

III. Alia quoque Reg. eſt, quòd major quæſtio præfertur minori; & ſic criminali civilis. Itaque ſi quis ex eodem facto, verbi gratiâ, vulnere, damni civilem & de contumelia criminalem actionem intendat, de utraque non cognoſcetur ſimul; ſed finitâ quæſtione criminis, tunc demùm civiliter diſceptabitur, *l. ult. hoc tit. l.* 2. *§.* 1. *ff. De vi bonor. rapt.* Idque ſive civilis quæſtio ab eodem conjungatur, ſive ab altera parte referatur; veluti ſi mulier adulterii accuſata repetat dotem, *l. Adulterii* 33. *inf. Ad L. Jul. de adult.*

IV. Planè ſi utraque actio non æquè principaliter intentetur, ſed quæſtio civilis tantùm incidat, & in conſequentiam veniat; veluti ſi ab eo qui de crimine violentiæ accuſat, Judicis officium imploretur, ut res ablata reſtituatur: ſimul de utroque cognoſcetur, *l.* 3. *h. tit.* atque ita illa lex conciliatur cum *l. ult. hic:* vel ſi contra petentem ex inſtrumento, id falſum eſſe arguat Reus, excipiendo, non accuſando; judex repellendo petitionem, tacitè videtur de falſitate judicare. Hieron. à Laurent. *deciſ. Avenion.* 10. *l.* 3. *inf. De his qui accuſ. l.* 3. *inf. De Condict. ob turp. cauſ. l.* 4. *§.* 4. *ff. Fin. regun. l. penult. ff. De Calumniat.* Idemque eſt, ſi civilis & criminalis actio ex diverſis factis oriantur, poſſunt enim ſimul diſceptari, *l.* 17. *ff. De Act. rer. amot.* vide Fachin. *lib.* 9. *cap.* 2. Adeoque ſi civilis quæſtio viam aperit ad criminalem, debet priùs diſceptari: veluti de plagio accuſatus, ſi ſe dominum alleget ejus ſervi, circa quem plagium dicitur commiſſum, prius de proprietate definietur, *l.* 8. *inf. Ad leg. Flav. de plag.* Vide *inf. Unde vi.*

V. Illud Interpretes variè diſputant, an de quæſtione incidente ſeorſim ſit pronuntiandum? Et in duabus quidem ſpeciebus conſenſu id affirmari omnium video, nempe in concurſu criminalis & civilis quæſtionis, cùm principaliter utraque intentatur, *l.* 3. & 4. *hoc tit.* & eùm incidens quæſtio progreſſum litis impedit, veluti ſi negetur Procurator idoneus eſſe, *l.* 4. *inf. De Dilation.* vel controverſum jus poſſeſſionis Actoris & Rei nomina viceſque confundit, *l.* 7. *§. ult. ff. De Lib. cauſ.* adeò ut ſi judex, tali quæſtione inſuper habitâ, progrediatur, poſſit appellari, *cap. Ex parte* 67. ✠ *De Appell.* Tuld. *ex communi ad cap.* 144. *lit. K. prax. civ. Damh.* Similiter ſi Reus obtendat, ſe aliàs ejuſdem criminis accuſatum & abſolutum; & accuſator dicat, id prævaricatione contigiſſe; de ea neceſſariò erit pronuntiandum ſeorſim; cùm ſi ea non intervenerit, non magis de eodem crimine abſolvi, quàm denuò accuſari Reus poſſit, *l.* 3. *De Prævaric.* De reliquis ſpeciebus variè, ut dixi, certatur. Vid. Tuld. *ubi ſup.* Fachin. 1. *cap.* 43. Leges ſanè magis cognitionem, quam ſententias ſeparare curæ habuerunt, *tot. tit. inf.* & *potiſſimùm l.* 2. *De Ord. cognit. cap.* 1. ✠ *eod.* Igitur ſi Reus non in alia re defenſionem collocat, quàm in quæſtione incidente & præjudicante princi-

pali; v.g. petitori hæreditatis hoc unum objicitur, quòd falsò ſe filium defuncti gerat: poterit adjudicatione hæreditatis utraque quæſtio finiri, & ſic unâ ſententiâ, *d. l.* 2. *l.* 5. *ſup. De Judic. l.* 1. *hoc tit.* Idem eſt, ſi alimenta petentem reus neget filium, *l.* 5. §. 8. & 18. *ff. De Liber. agnoſ.* & *arg. c. ſuborta* 21. *De Sent.* & *re jud.* At verò ſeparatim de præjudiciali quæſtione pronuntiandum, ſi aliis adhuc allegationibus reus utetur, *l. Intra utile* 39. *De Minorib. l. Si ad* 42. *ff. De Noxal. l. Conſtante* 26. *ff. ad L. Juliam De Adult. l. Præſes* 8. *inf. Ad Leg. Flav. De Plag.* Aurel. 1. *Sentent.* 12. Sed videamus, an non universè definiri poſſit, quòd, cùm definitio incidentis quæſtionis vires exhaurit principalis, unâ tantùm opus ſit ſententiâ; v.g. quæ convenitur ex matrimonii fide, conſanguineam ſe adfirmat petitoris, quamvis adhuc alias ſibi exceptiones reſervarit, probatâ tamen conſanguinitate, poterit unâ ſententiâ abſolvi, *d. cap.* 1.

VI. Illud quoque diſpiciamus, an qui incidentem illam quæſtionem alio deinde judicio principaliter movet, repelli poſſit exceptione rei judicatæ? Quidam negant aut diſtinguunt. Aurel. *ubi ſup.* Verius autem eſt, non repelli, ſi tantùm obiter de quæſtione incidente cognitum fuit & ſummatim: id quod leges jubent circa alimenta decernenda tamquam liberis, *d. l.* 5. quia ea res longioris diſceptationis moras non patitur. Diverſum eſt, ſi plena diſceptatio interceſſit: tunc enim quamvis de principali lite pronuntietur, ſimul tamen definita intelligetur quæſtio incidens, quia, eâ manente, non potuit ad definitionem principalis perveniri, *d. l.* 2. *inf. De Ord. cognit.* Sic enim & circa compenſationem ferè diſtinguitur, utrum judex ejus rationem non habuit, quia non liqueret, an quia reprobaret, *l.* 7. *ff. De Compenſat.*

VII. Illud notandum, eum de incidente quæſtione cognoſcere, qui de ea ſeorſim & principaliter mota non haberet juriſdictionem, *l.* 3. *ſup. De Judic.* Hinc judex maleficiorum etiam de incurrente civili quæſtione decernit, *l.* 4. §. *Si dicantur ff. Fin. regund.* Idque vice verſâ & in delegato obtinet, *cap. De Prudentia, de donat. inter vir.* & *uxor.* adhibenda tamen moderatio, quam dixi *ſup. num.* 1. *in fine.*

TITULUS IX.

De Litis-conteſtatione.

1. *Quid ea ſit, & de ſtatu cauſæ.*
2. *Ejus inquirendi forma.*
3. *Quid hodie litis-conteſtatio ſit?*
4. *Ejus effectus.*
5. *An validè renuntietur ordini judiciali?*

I. HIc quoque naturalis ordo cognitionis eſt, ut ante omnia inquiratur cauſæ ſtatus, id eſt, caput totius controverſiæ, quo ſcilicet probato vel confutato, in hanc vel illam partem pronuntiari de lite oportet; quò proinde omnia partium argumenta & probationes, & judicis cognitio referuntur. Quæſtio quidem ex ipſa actionis vel accuſationis ſpecie ſtatim liquet; ſed caput ejus ſive ſumma non niſi ex contradictione adverſarii naſcitur, quod vocatur Litis-conteſtatio, *l. un. hoc tit. l. Rem non novam* 14. §. 1. *ſup. De Judic.* Eſt autem revocanda ſemper hypotheſis ad theſim, ut ſic cauſa legibus, non leges cauſæ accommodentur.

II. Exempli loco, accuſatur Milo lege Corneliâ de Sicariis. Quæſtio manifeſta hæc eſt, an commiſerit in legem? Rationem igitur reddit accuſator, *quia*, inquit, *Clodium occidit.* Si Milo hoc neget, hic erit ſtatus cauſæ, & in eo lis conteſtata, an occiderit? Sed ſi Milo dicat, *Inſidiantem mihi occidi*, nondum naſcitur ſtatus, ceſſante quippe adhuc contradictione. Et hoc ſenſu dicunt noſtri, non induci litis-conteſtationem per exceptionem peremptoriam, *c.* 2. *De Litis-conteſtat. in* VI. *c.* 1. ubi latè Socin. *eod.* Sichard. *ad l.* 1. *hoc tit.* ubi diff. Bald. Igitur videndum, quid repo-

reponat accuſator: qui ſi neget inſidias, hic jam erit conflictus, orieturque cauſæ ſtatus, an inſidiatus Miloni fuerit Clodius. Quod ſi fateatur ſe inſidiatum; ſed dicat, non ideò tibi licuit occidere: jam erit ſtatus in quæſtione juris, An liceat inſidiantem ſibi occidere? quo probato, pro Milone; confutato verò, contra eum pronuntiatur. Hæc de ſtatu ita pulchrè Vigel. *in lib. De Litiſ-conteſt.*

III. Et hæc quidem ratio litiſ-conteſtandæ opportuniſſima ac expeditiſſima eſt ad controverſias rectè dijudicandas: hodie tamen in judiciis effectum litiſ-conteſtationis habet prima qualiſcumque reſponſio Rei de cauſa principali; veluti de uſu Germaniæ teſtatur. Mynſ. *cent.* 4. *Obſerv.* 62. Quidam illam litiſ-conteſtationis exactam rationem nec Romanis uſitatam fuiſſe contendunt. Goedæus *ad l.* 36. *n.* 13. *ff. De V. Sig.* Plura de hac re diximus *lib.* 3. *De Cauſ. & remed. corrupt. Judicior. c.* 14.

IV. Effectus ejus præcipui ſunt, perpetuare actionem, interrumpere præſcriptionem: gignitque uſuras, *l. Lite* 35. *ff. De Vſur.* aufert exceptionem declinatoriam, *l. Vbi acceptum* 30. *ff. De Judic.* itemque dilatoriam, niſi vel jam ante proteſtatione fuerit conſervata, vel poſtea emerſerit, *c. Paſtoralis* 4. *De Except. c. Inſinuante* 25. *De Offic. jud. deleg.* conſtituit poſſeſſorem circa fructus in malâ fide: impedit alienationem, *l.* 2. *inf. De Litig.* itemque cumulationem actionis, *arg. l. Non poteſt* 23. *ff. De Judic.* Mynſ. *cent.* 3. *obſerv.* 25. Adeoque ne reo tergiverſatio ſit lucroſa, putat Curt. 1. *ad ſrat.* 30. tunc me litem conteſtari, cum reo ritè citato intentionem meam judici expono. Jus enim ex parte actoris metiendum, per *l.* 2. *ff. De Vſur.* & *l. Si inſulam* 84. *De Verb. oblig.* Quod probari poteſt, quà ad effectus jam dictos, ſi arguatur tergiverſatio rei eludentis conſultò cauſæ conflictum, nec tamen cognitæ petitioni cedentis, *arg. l. Si eum* 10. *§. ult. ff. Si quis cautionib.*

V. Sed an partes renuntiare poſſunt litiſ conteſtationi, & reliquo ordini judiciario? Adfirmat Saccia 1. *De judiciis c.* 62. *num.* 23. *& c.* 88. *num.* 21. Et validum erit, inquit, ſi debitor pactus eſt, ut liceret creditori capere pignus ex bonis ejus, ſine citatione. Maranta *De Ord. judic. p.* 6. *De Citat.* 1. *memb. num.* 11. Diſtinguendum eſt: nam ſi id actum eſt, ut ſuo arbitrio ordinem judicii moderarentur, nihil egerunt. Si verò Judicis arbitrio id commiſerunt, poterit is, ſolemnitatibus juris omiſſis, de ſola facti & juris veritate inquirere & pronuntiare; valebitque id non in vim ſententiæ, ſed in vim pacti, quippe in quod conſenſu partium convaleſcere etiam poſſit ſententia ipſo jure invalida. Aufret. *ad deciſ. Toloſ.* 352. *l.* 2. *inf. Com. utriuſque jud.* Idem, favore minuendarum litium, dixero de hac quæſtione, an valeat ſententia ex conſenſu litigatorum alio loco quàm pro tribunali dicta? Quod Bart. adfirmat, negat Forcatul. *ad l.* 11. *num.* 11. *ff. De Juſtit. & Jure.*

TITULUS X.

De Plus petitionibus.

1. *Summa Tituli.*
2. *Ejus exceptio.*
3. & 5. *An debitor partis licitè neget totum petenti.*
4. *Quid hoc caſu juris de expenſis.*
6. *An fas abjurare debitum, cum plus debito petitur? vel abjurare mutuum, ſi id poſt ſolutionem petitur?*
7. *Quo uſque pœnitere liceat plus petenti?*

I. Amplius debito petitur non tantum *quantitate*; ſed etiam *cauſâ*, ſi ex pluribus rebus alternativè promiſſis præcisè unam petas; vel alio *loco* quam ſolutioni deſtinato; vel denique ante tempus; *§. Si quis agens* 33. *& ſeqq. Inſtit. De Action.* quo caſu dilatio

tio reo duplicatur: poſt quam non aliter audiertur actor, quam ſi impenſas & damna reo reſtituerit. Excuſabit tamen ab hac pœna probabilis ignorantia, *l.* 1. & 2. *hoc tit.* vide Menoch. *conſ.* 572. Viv. *deciſ.* 340.

Planè ex magna cauſa poteris impunè à debitore ante diem ſolutionis petere, ut tibi fidejuſſorem det de ſolutione expedienda die cedente, ſi v. gr. ſuſpectus ſit de fuga: niſi ſit judicium ſtricti juris, *l. In omnibus* 41. *ff. De Judic. l. Pro ſocio* 38. *ff. Pro ſoc. l.* 2. *ff. De Evict. l. Inter omnes* 12. *ff. Qui ſatiſd. cog.* vide latiſſ. Joſeph. Ludovic. *concl.* 8.

III. Illud quæritur, an is, à quo totum petitur, cùm tantùm debeatur pars, eam offerre teneatur, ut moram evadat, & inde periculum interitus ſumptuſque litis? Et hoc Interpretes negant: quia plus petens amittat jus ſuum, *d. l.* 1. Et quia hæres, à quo legatum integrum petitur, interveniente lege Falcidiâ, impunè nec partem, quæ intra legis modum eſt, offerat, *l. Qui ſolidum* 78. & *ibi* DD. *ff. De Legat.* 2. Adjiciunt, & ideò non teneri offerre partem, quia nec alter teneatur acceptare, *l. Tutor.* 41. *§. Lucius ff. De Uſuris.* Aurelius verò contra ſentit *lib.* 2. *Sent. cap.* 9. itemque Hieron. Laurent. *deciſ. Avenion.* 35. *per l. Pupillus* 239. *§. fin. De V. S.* & *l. Qui ſervum* 20. *§. in jure ff. De Interrogat.* Addirque, ex diſtinctione Panormitani, Reum, qui nec partem agnovit, in expenſas condemnandum: quod alioqui plus petenti etiam ſine dolo eveniſſet; ſufficit enim temeritas. Et reſpondent ad argumentum primum, id obtinere tantum in caſu doli: itemque ad ſecundum, id locum habere, quando incertum, quæ pars debeatur, nondum ſubducta Falcidiæ ratione: denique ad tertium, tenere creditorem partitam ſolutionem admittere, quando reliqua ſumma eſt controverſa, *l. Quidam exiſtimaverunt* 21. *ff. De Reb. cred.* Ipſe hoc argumento utitur; quod qui totum petit, etiam partem petere intelligatur, *l. Si quis cum totum* 7. *ff. De Except. rei jud.* Addit denique, uſu judiciorum hæc probari.

IV. Sed alii cenſent expenſas pro rata compenſandas: nam ut temeritas nimium negantis, ita & nimium petentis coërcenda eſt. Idemque putant, etſi diſcrepantia ſit in qualitate: veluti ſi is, qui catenam deauratam debet, ſimpliciter repellat petentem auream. Theſſaur. *deciſ.* 231. Viv. *deciſ.* 427. Joſeph. Ludov. *deciſ.* 51. Idemque & ego cenſeo.

V. Enimverò quamvis non teneatur Reus inſtruere Actorem, debet tamen explanatè ad intentionem ejus reſpondere; inficiando vel totam, ſi in totum falſa eſt; vel partem tantum, ſi eam pro parte agnoſcit. Intentioni enim Actoris favent leges, ut falſa ſit. Totum verò negare, cùm partem debere te ſcias, non abeſt à calumnia. Etenim ſi extra judicium interpellatus de centum, non agnoſcat ſaltem quinquaginta, quæ debet, nemo dixerit eum bonâ fide agere (quamvis nec eatenus in mora ipſum conſtitui velit Salicet. *in l. Mora* 32. *num.* 9. *De uſuris*) cur igitur in juſtitiæ officina minor exigatur ſinceritas? Denique oportet fomenta liti ſubtrahere, non ignem igni addere. Atque hæc multò obtinent evidentiùs, cùm petitio per diverſa ſpargitur capita, & in quibuſdam vincitur Actor, in aliis vincit. Singula enim probationis, vel diſceptationis ſumptus exegerunt.

VI. His conſequenter deteſtor, non tantùm improbo, dogma, quantumvis receptum, Articulum partim verum, partim falſum, ſimpliciter quem juratò negare poſſe; & debitorem in quindecim, à quo viginti petuntur, poſſe ſimpliciter jurare ſe non debere. Contra Soarez *in lit. P. n.* 102. Nam ſi etiam cum hominibus ſine fuco & cavillatione loquendum eſt, quantò magis cum Deo? Vide tamen quæ dixi *lib.* 2. *De Juriſprud. Extemp. cap.* 14. *circa fin.* Illud quoque traditur, ſi à me mutuum condicas poſt ſolutionem, cujus nullum

lum mihi documentum ſuppetit, me poſſe jurare non accepiſſe à te mutuum, cum viciſſim tu id probare non poſſis. Non enim me fraudem committere, ſed diſſolvere. Gribal. *Com. Opin. V. Poſitio*, Mynſ. 3. *obſerv.* 9. Sed alii ſanctiùs hoc placitum damnant. Beſold. *ad* 5. *ff. quæſt.* 2. Quis enim neget, ſanctiſſimum Dei nomen profanari, ſi per id mentiris, ne frauderis? Quis neget jurisjurandi abuſum eſſe, eo falſimoniam tuam ſtabilire, ut adverſarii injuriam refutes? Quando internam actus malitiam ſatis eluit honeſtas finis? Eſtne tanti tuum damnum, ut divini nominis ludibrium penſet? Tanti nec vitam hanc faciamus, ſi ſperamus æternam.

VII. Porro qui plus petivit, evadet damnum expenſarum, corrigendo errorem ante litiſ-conteſtationem, Gl. *ad c. un.* ꝟ. *h. t.* nam ultra eam id ad uſque ſententiam extendentibus non adſentior. Litis enim conteſtatio efficit, ut partes conveniſſe videantur de exſpectanda ſententia ſuper eo ſtatu litis: illa pluris petitio cauſam jam reo contentionis præbuit; & proinde expenſarum. Nec facilè actorem tuebitur ex *l.* 16. *§. ſi petierit ff. De Bonis libert.* allegatio juſti erroris: debuit enim inſtructus venire, non temerè ad judicium proſilire.

TITULUS XI.

De Dilationibus.

1. *Deſcriptio dilationis.*
2. *Ejus termini.*
3. *Quomodo illa decernenda.*
4. *Quæſtiunculæ duæ, de computando termino.*
5. *Quando non currat dilatio, ſive primaria, ſive prorogata.*

NE cognitionis tractus vel Actoris negligentiâ, vel Rei tergiverſatione nimis extendatur, ſub hoc Tit. cavent leges.

I. Dilatio nihil eſt aliud, quàm intermiſſio judicii à Judice conceſſa in gratiam litigatoris, ut is interea cauſam inſtruat teſtibus, vel inſtrumentis, *l.* 3. *h. t.* vel etiam apparatu argumentorum.

II. Teſtes vel inſtrumenta ſi in ipſa provinciâ præſto ſunt, tantùm tres menſes dari poſſunt; ſi verò in aliis provinciis, ſex menſes: quòd ſi etiam ultra mare petenda, noveni menſes, *l.* 1. *h. t.* Quod ſpatium excedi non debet, quantumvis magni momenti cauſa ſit, *l. ult. h. t.* niſi quod in capitalibus cauſis reo tres dilationes, accuſatori duæ dari poſſunt, *l. ult. ff. De Feriis*, quod in civilibus non niſi ex magna neceſſitate quoque fieri poterit, *l. Oratione* 7. *ff. De Fer. l.* 1. *h. t.*

III. Ideoque non debet Judex in tranſeurſu de dilatione danda vel neganda decernere; ſed pro tribunali causâ cognitâ inter partes præſentes, *l. A procedente* 4. *h. tit.* Hodie arbitraria & nimia dilationum facultas ac facilitas. Vide noſtra *de cauſ. & rem. corrupt. Jud. lib.* 3. *c.* 15. Danturque etiam ob Advocati abſentiam. Vivius *deciſ.* 37.

IV. Illud autem ſæpè in hac materia quæritur, utrum dato termino temporis imputetur dies, à quo incipit? Et plerique hoc negant. Vigel. *cent.* 1. *deciſ.* 10. Marilian. *deciſ.* 74 præſertim ſi terminus incipiat à dictionibus à vel ab, aut poſt, quippe quæ ſunt excluſivæ: idque conſuetudine receptum dicit Molinæus, quà in legali, quà in conventionali termino, *ad Conſuetud. Pariſ. tit.* 1. *§.* 4. *num.* 4. Quidam tamen contrà, quia tempus de momento in momentum computari debet, *l.* 3. *§. Minorem ff. De Minorib. l.* 1. *§.* 4. *dies ff. Quand. appell.* præſertim in odioſis. Tiraq. *De Retract. §.* 1. Gl. 11. *num.* 19. Ego puto, quid actum ſit, inſpiciendum eſſe, id eſt & verba & mentem. Si enim aſſignatus fuerit terminus 24. horarum. vel bis, aut ultrà 24. horarum, palam eſt, à termino non eſſe eximendum decreti diem. Idem eſſe puto, etiamſi dies in termino aſſignentur, ſed in principio diei id fiat: cæterum ſi circa medium diei, obtinebit al-

tera opinio. Similis ferè quæſtio eſt de termino menſium; de quo recepta diſtinctio eſt, ut, ſi menſes propriis nominibus in terminum venerint, is definiatur numero dierum, quos illi habent: ſi verò indefinitè duorum menſium facta ſit mentio, in termino legali computabuntur 60. Dec. *ad l. Ubi lex* 101. *De R. J.* Wameſ. *cent.* 1. *conſ.* 28. Vide Hieron. Marilian. *d. deciſ.* 74.

V. Illud ſciendum, tempus dilationis computari, dum quis calumnioſè ſuper eâ, vel etiam aliâ exceptione diſputat. Vincent. *deciſ.* 327. Vallar. *deciſ. Luc.* 77. Aliud tamen eſt, ſi bonâ fide diſputetur de iis, quæ probationem impediunt. Viv. *deciſ.* 286. Vide Marc. *quæſt.* 34. 35. & 36. *lib.* 1. Viv. *deciſ.* 361. Schurpf. *conſ.* 29. *cent.* 1. Sed quid ſi ante finem dilationis obtineatur nova, an hæc ſtatim labetur, an demum illâ finitâ? Et hoc quidam adſerunt; quia una dilatio conſumit alteram: neque enim confundi debent, quæ ſingulæ ſuis terminis diſtinguuntur, *arg. l. ult. inf. De repud. vel abſt. hæred.* Aliis verò contrà placet; quia materia dilationum recidenda eſt, *l.* 2. *infra De temp. appellat.* ut brevientur lites, *c. Ex ratione* ẍ *De appel.* Ego facti quæſtionem eſſe video. Nam ſi Judex dederit duos menſes proximos, quis non videt, primordia novæ dilationis nullo tempore medio interrumpi? *l.* 1. *§. Proximus ff. Unde cognati*, Marilian. *deciſ.* 90. Idem eſt, ſi decreverit abhinc duobus menſibus peragendum. Item ſi prorogaverit terminum ad duos menſes. At alia omnia dixero, ſi priori termino adjecerit duos menſes. Nam quod prorogatur, continuum eſt; quod adjicitur, aliud. Idem igitur, ſi alium terminum indulgere ſe dicat; aut novam dilationem duorum menſium. Quid igitur, ſi adhuc menſem dederit? Verba ambigua ſunt; & proinde ut benigniorem eam cepero interpretationem, quæ odioſas dilationes coarctat.

TITULUS XII.
De Feriis.

1. *Diviſio feriarum.*
2. *Effectus.*
3. *Quæ in feriis agi poſſint?*
4. *An iis renuntiare partes poſſint?*
5. *De citatione in feriis, appellatione, teſtimonio.*

I. DE ſpatio dilationis non eximuntur intercurrentes dies Feriarum, *l.* 3. *ſup. tit. prox.* quæ ſunt communes prolationes judiciorum. Sunt autem partim *Ordinariæ*, ſive *Solemnes*, quæ ſcilicet certo ſpatio quotannis recurrunt, partim extraordinariæ ſive *Repentinæ*, quæ ſubitò pro re nata indicuntur à ſuprema poteſtate, unde etiam *Imperiales*, & *Imperativæ* appellantur, *l.* 4. *hoc tit.* Macrob. 1. *Saturnal.* 16. Rævard. 5. *Var.* 19. Idque uſurpari ſolet vel in publica lætitia, veluti partæ victoriæ, vel contrà in communi luctu, veluti in tumultu, clade acceptâ, aut funere Principis: tunc enim indici ſolet juſtitium, id eſt, judiciorum ceſſatio. Pet. Fab. 2. *Semeſtr.* 50. Porrò *Ordinariæ* feriæ partim ad cultum religionis, partim ad uſum hominum pertinent, veluti colligendæ meſſis aut vindemiæ per Julium & Auguſtum, *l.* 2. & 7. *hoc tit.* in quod tempus eæ feriæ hodieque incidunt. Wameſ. *conſ.* 78. *cent.* 1. licet pro natura regionis à Magiſtratu alibi aliter definiri poſſint, *l.* 4. & *ibi* Buſ. *ff. h. tit.*

II. Igitur per ferias omnis judiciorum actus quieſcere debet, & ſi fieret, non valeret, *l.* 6. *ff. h. t.* v. gr. ſi ſententia feratur, *l.* 4. *inf. Quomodo & quand. Jud. ſent. prof. deb.* etiamſi tum ſolum pronuntiaretur, jam antè juridico die compoſita. Ant. Fab. *C. lib.* 3. *tit.* 11. *defin.* 1. Quod verò aliqui putant, executionem in feriis etiam ſacris fieri poſſe, quia in ea non verſetur cauſæ cognitio, Aufrer. *deciſ.* 158. id à ratione abhorret. Guido Papæ *deciſ.* 215. quia feriæ non magis diſceptatione ſe-

curâ

curâ Judicis, quàm vexatione damnati violantur; & anxiâ perſcrutatione victoris apparitoriſque. Hoc enim potiſſimum ſpectant leges, ne per dedicatos Dei & Divorum cultui dies, ab eodem detorqucat animos inquietudo forenſium moleſtiarum. Et repugnat lex *ult. hoc tit.* Dominicus, inquit, dies à cunctis executionibus excuſerur: nulla quemquam urgeat admonitio, nulla fidejuſſionis flagitetur exactio, taceat apparitio, advocatio deliteſcat, ſit ille dies à cognitionibus alienus, præconis horrida vox ſileſcat: reſpirent à controverſiis litigantes, & habeant fœderis intervallum, ad ſeſe ſimul veniant adverſarii non timentes, ſubeat animos vicaria pœnitudo, pacta conferant, tranſactiones loquanrur.

III. Sed ea quæ ſunt voluntariæ juriſdictionis expediri etiam in feriis poſſunt, *l. Actus 7. hoc tit.* multoque magis proinde teſtamenta, contractus, aliique actus extrajudiciales his diebus geſti valebunt, *l. ult. ff. hoc tit.* Coſtal. *ad l. 1. ff. eod.* quamvis fortè peccato mixti. Nam Congregatio Cardinalium declaravit, quòd ne quidem occaſione nundinarum, mercatoribus ſine peccato vendere, clauſis apothecis, liceat in feſtis, niſi pro advenarum opportunitate, aut eſculenta: & aurigæ tantùm continuare iter, & exonerare vehicula poſſint; non etiam onerare ad iter de novo incipiendum in feſto. Gratian. *deciſ.* 11. Arbiter diſceptare de ſua cauſa in feriis non poteſt, *l. 5. hoc tit.* arbitrator poteſt: quia ille ordinem juris ſervare debet, iſte ut amicus ſimpliciter conciliare concordiam tranſactionemq; nititur, quod pium eſt. Menoch. *De Arbitr. lib. 2. caſu* 30. Unde valebunt judicia de cuſtodiis recenſendis, ut carcere liberentur, & generatim de piis cauſis. Gail. *lib.* 1. *obſerv.* 53. Denique idem eſt de cauſis accelerationem deſiderantibus, veluti ſi de aggeribus contra impetum fluminis muniendis litigetur, *l. 1. §. ult. & l. ſeq. ff. hoc tit.* Neceſſitas enim ſoluta eſt legibus. Similiter quibuſcumque etiam feriis quæſtio haberi de latronibus poteſt, ut ſcilicet ſociis quamprimùm proditis ſcelerata factio diſturbetur, *l. pen. hoc tit.* quod proinde non rectè ad aliorum criminum quæſtiones Interpretes extendunt, Covarr. *2. Var. cap. 20. n.* 14. contra *l. 6. hoc tit.* rectè Peguera *deciſ.* 53. Cujac. *ad c. 1. & 2.* ✠ *De Feriis.* Porrò crimen non eò atrocius cenſetur, quòd die feſto commiſſum ſit. Puteus *deciſ.* 291. *lib.* 1.

IV. Denique feriis religioſis renuntiare litigarores non poſſunt; nec conſuetudine introduci, ut in iis judicia exerceantur, poteſt. Marcus *deciſ.* 410. *lib.* 1. quia non ad eorum favorem, ſed ad honorem Dei pertinent. Idemque proinde eſt de feriis imperativis, Gail. *ubi ſup.* & conſequenter contrarium obtinet in feriis meſſium, *l. 1. §. 1. ff. hoc tit.* quibus etiam tacitè poſſunt renuntiare, ſi in jus vocati ultrò veniant, *d. l.* 1. & ſic accipienda *l. Si feriatis 36. De Recept. arbit.* vel quòd dies compromiſſi exitura erat, *l. Pomponius* 13. *§. pen. eod.* Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 27. Illud verius, meſſium aut nundinarum ferias non ruſticis tantùm aut mercatoribus, ſed & reliquis ſervire. Speckhan. 1. *quæſt.* 62.

V. Interpretes rectè appellationem die feſto permittunt, *l. 1. hoc tit.* non rectè examen teſtium, quamvis profeſto juraverint: non rectè etiam (meo ſeuſu) *ob l. ult. h. tit.* citationem. Gail. 1. *obſerv.* 53. Nam ejus decretum utique judiciale eſt, & executio inquietat. Rectiùs Canoniſtæ probant citationem, quæ in diem feſtum exit; interpretantes actum de proximo feſto. Nam condictio diei duo continet præcepta, unum purum, ut judicio adſit; alterum in diem, ut judicio adſit in diem deſignatum, *l. Celſus 23. ff. De Recept. arb.* Igitur qui vel priori præcepto non paruerit, is contumaciæ pœnam committit, *c. Cùm dilecti* 6. ✠ *De Dolo*, Grevæus 1. *concl.* 53. *conſid.* 1. Sanè cùm conſtet, in feſto teſtes adigi jurejurando non poſſe, *c.* 1. ✠ *De Feriis* (qui tamen actus religionis eſt) neſcio, quâ

ratione velint eos examine diſtringi poſſe; Beſold. *ad 2. D. quæſt.* 10. cùm ſuæ potiùs conſcientiæ ad legis divinæ normam examinandæ vacare oporteat.

TITULUS XIII.

De Juriſdictione omnium Judicum, & de foro competenti.

1. *Definitio cum conſectariis.*
2. *Diviſio: ubi breviter de Jurisdictione, mixto & mero Imperio.*
3. *Quid ſit forum competens, & de declinatoria.*
4. *De prorogatione Jurisdictionis, & quæſtio.*
5. *De ea Jurisdictione quam habent Collegia.*
6. *An aliquam Legatus habeat in familiam?*

I. JUriſdictio eſt publica poteſtas adminiſtrandi juſtitiam. Dico *publica*, id eſt, ab auctoritate Majeſtatis veniens; quæ fons eſt & origo omnis juriſdictionis ac imperii. Menoch. *lib. 2. præſump.* 84. Unde Principi quoque permiſſa evocatio eujuſcumque cauſæ ad ſuum auditorium, *l. Judicium* 58. *ff. De Judic.* Nam Princeps in toto ſuo regno fundatus eſt in juriſdictione. Rebuffus *conſil.* 147. Evocare autem ſolet propter ſuſpicionem contra Judicem, vel ob ejùs negligentiam, vel magnitudinem cauſæ ad exemplum pertinentis, vel quia connexa ſit cum alia lite alibi pendente, vel propter favorem perſonarum. Damhoud. *in Praxi civil. cap.* 123. Hinc quoque, quia ordinarius in generali juriſdictione Principem repræſentat, delegatus verò Principis in commiſſa tantùm cauſa: rectè Coraſ. contra communem opinionem docuit, illum iſto eſſe digniorem, 3. *Miſcell.* 19. Enimverò ſi quem Magiſtratus delegat Judicem, non juriſdictionem ſed notionem ſive cognitionem habere propriè dicitur; *l. Notionem* 99. *ff. De V. S.* tantùm enim poteſt cognoſcere & judicare, non etiam judicatum exſequi; hoc quippe eſt juriſdictionis, perinde atque judicem dare, *l. 3. ff. hoc tit.* Planè ſi cui non una cauſa delegatur, ſed juriſdictio, vel certa ejus ſpecies à Magiſtratu mandatur, is quidem juriſdictionem habet, ſed vicariam, *l. 16. & 17. ff. h. t.*

II. Jurisdictio vel eſt *criminalis*, vel *civilis*: hæc *jurisdictio ſimplex*, illa *merum imperium* appellatur, ad differentiam *imperii mixti*, quod ſcilicet jurisdictioni ſimplici cohæret & permixtum eſt. Idque conſiſtit in irrogatione mulctæ, & aliis remediis coërcendæ contumaciæ, ſine quibus jurisdictio explicari non poſſit: ideóque in eum quoque tranſit, cui jurisdictio mandatur, *l. 3. ff. h. tit. l. ult. ff. De Offic. ejus cui mand. eſt jurisd.* Diverſum eſt de mero imperio, ita appellato, quoniam non eſt conjunctum commixtumque cum officio Magiſtratus; quia continet jus vitæ & necis, quod ſolius Majeſtatis eſt proprium, *l. 2. §. deindè De Orig. Jur.* Unde nemini alii competit tamquam Magiſtratui, ſed ei ſoli, cui ſpecialirer à Majeſtate demandatur: & conſequenter non tranſit in eum, cui juriſdictionem Magiſtratus mandat, adeoque is nec ſpecialiter illud mandare alteri poteſt, niſi in caſu abſentiæ, *l. 1. ff. De Offic. ejus. &c.* Vide Bronch. *cent. 1. aſſert.* 16. & 18. Illud notandum, hodie Magiſtratibus municipalibus, quibus olim nec mixtum erat imperium, *l. Nec magiſtratib.* 32. *ff. De Injur. l. Ea quæ* 26. *ff. Ad municip.* ferè & merum competere ſolere.

III. Jurisdictio quoque alia *competens* dicitur, in perſonas ſcilicet vel cauſas ſibi ſubjectas, alia verò *incompetens*; alia denique *prorogata*. Ad primum quod attinet, qui ad incompetentem judicem ſciens cauſam deducit, jus ſuum amittit, *l. 5. hoc tit.* Regulariter autem actor debet ſequi forum rei, id eſt, competens cauſæ judex is eſt, ſub quo eſt reus, non utique is, ſub quo eſt actor; ſive civilis, ſive criminalis ſit cauſa, *l. 2. hoc tit.* Igitur reus coram alieno tribunali conventus, totius judicii vel progreſſum, vel effectum impediet, ſi oppoſue-

poſuerit exceptionem declinatoriam. Utique enim comparere debet, nec contemnere auctoritatem Magiſtratûs, *l. Si quis ex aliena* 5. *ff. De judic.* cujus eſt hoc examinare, an reus à jurisdictione ejus ſit exemptus, *l.* 2. *ff. Si in jus voc. non ierit.* At ſi manifeſtum ſit, quòd citatio judicis excedat fines poteſtatis ejus, quippe quòd reus non privilegio ab ea exemptus ſit, ſed ipſo territorii jure ab ea remotus ſit, impunè non comparebit, *l. ult. ff. De Juriſd. l.* 1. *&* 2. *Ne quis eum qui in jus voc.* Beſold. *ad lib.* 8. *d. quæſt.* 10. Debet autem ante litis-conteſtationem, imò ante dilatorias alias, *l. fin. inf. De Excep.* proponi hæc exceptio; quemadmodum & illa, quâ judex ut ſuſpectus recuſatur: niſi vel cauſa ſuſpicionis, vel ejus notitia poſtea ſupervenerit. Beſold. *ibid. q.* 15. Mynſ. 4. *obſer.* 59.

IV. Nam alioqui per litis-conteſtationem videretur in judicem qualemcumque conceſiſſe reus: quod Jurisconſulti dicunt *prorogare jurisdictionem*, id eſt eam extendere ad cauſam, quæ alioqui jure ad ipſam non pertinebat, *l.* 1. *hoc tit.* Poteſt enim etiam major ſe ſubjicere jurisdictioni inferioris, niſi errore ductus æſtimabat eum judicem ſibi competentem eſſe, *l.* 14. *&* 15. *ff. hoc tit.* Enimverò prorogatio ultra conſenſum ad alias cauſas non extenditur, niſi incidentes vel connexas, v. g. attentata. Leonin. *conſ.* 26. Unde coram tali judice reconventionem negat Sichard. *ad l.* 14. *inf. De Sent. & interl. n.* 8. Quamvis alii rectiùs contra. Menoch. 1. *Arbitr. quæſt.* 44. Quid enim, ſi aliàs conſenſurus in judicem reus non fuerit, niſi ut hâc occaſione ſuam ſimul petitionem expediret? Si actor æquum putavit, reum coram alieno judice diſtringere; quâ fronte iniquum dicet, ſi eodem contra ipſum exemplo utatur reus? *l.* 1. *ff. Quod quiſque juris &c.* Circa delegatum quoque non habet locum prorogatio, niſi ex conſenſu delegantis; quia ejus jurisdictio adſtringitur perſonis & finibus deſcriptis inſtrumento delegationis, *cap. P. & G.* 40. *De Off. & poteſt. jud. deleg.* Planè circa locum vel tempus delegationi inſertum valet prorogatio, *c. De cauſis* 4. *eod. tit.* Idem eſt circa quantitatem. Nam & Duumviri, ſive Magiſtratus municipales, quorum jurisdictio ad cauſas 100. aureorum adſtringebatur, *l.* 1. *ſup. De defenſor.* rectè cognoſcebant de majori ſumma inter conſentientes, *l. Inter* 28. *ff. Ad municip.* At prorogatio non fit in cauſa diverſi generis, veluti à criminalibus ad civiles: nec adſentior idem dicentibus, ſi jurisdictio ad certas merces vel crimina adſtringatur. Coſtal. *ad l. Solemus* 61. *De Judiciis.* Quòd ſi in ejus judicium partes conſentiant, qui omni jurisdictione caret, nihil agunt: quia neque prorogari jurisdictio poteſt, quæ nulla eſt; neque dari ea poteſt conſenſu privatorum, *l.* 3. *hoc tit.* Quid igitur, ſi in aliquem compromiſſum ſit, ita ut tantùm ſecundùm jus pronuntiet? Non judex, ſed arbiter electus intelligitur ex compromiſſo. Sed an nullius momenti arbitrium erit, ſi contra jus pronuntiaverit? Plerique affirmant; quia omnis ejus poteſtas finibus compromiſſi concluditur. Vigel. *cent.* 1. *deciſ.* 96. Gabriel. *lib.* 2. *tit. De Arbitris concl.* 5. Nec rectè quidam diſſentiunt. Quamvis enim aliàs arbitrium juri contrarium ſit ſervandum; id tamen ideò contingit, quòd facilitati ſuæ imputare debeant, qui arbitrio alterius cauſam permiſerunt: unde diverſum eſt, ſi aliter caverunt. Manetque ille non eo ſeciùs arbiter, quia ſententia ejus tantùm à vinculo pœnæ auctoritatem mutuatur; judicis verò ab ipſa jurisdictione, quæ eſt poteſtas publica.

V. Quamvis enim Collegia mercatorum & opificum aliquem ex numero ſuo judicem conſtituere poſſint, is tamen conſtitutus obliquè à Principe videtur, qui eam auctoritatem Collegiis iſtis & Sodalitiis conceſſit, *l. ult. hoc tit.* quia ſcilicet in quaque profeſſione ſtandum eſt judicio peritorum: & earum rerum, quæ ad ſuam artem pertinent, optimus quiſque eſt arbiter. Valer. Max. *lib.* 8.

c. 12. Quo potiſſimùm ſenſu verum eſt, quod dicitur, etiam indoctum poſſe eſſe judicem, *l. Certi juris* 17. *ſup. De Judic.* Igitur talis jurisdictio non extenditur ultra ea, quæ ad profeſſionem collegii pertinent. Menoch. *conſ.* 479. Neque poterit ille judex judicare de litibus dominii, poſſeſſionis, matrimonii, ſimilibusque inter Collegas ortis, ne quidem per modum reconventionis. Gail. *lib.* 2. *obſer.* 20. Latiùs vide de hac materia Coraſ. 3. *Miſcell.* 7. Robert. Aurel. 4. *Sentent.* 22. Duaren. 1. *diſp.* 52.

VI. Multi & Legato jurisdictionem omnimodam in comitum & miniſtrorum cohortem unà cum legatione dari tacitè putant. Sed alii rectiùs, cam in alieno uſurpari territorio poſſe, domino ejus non conſentienre, negant. Igitur non carcerem aut carnificem, ſed tantùm domeſticæ emendationis jus Legato *arg. l. un. inf. De Emend. propinq.* concedunt. Quod ſi in ipſum quid atrocius à ſuis admiſſum, æquum erit ipſum animadverſionem impetrare à Principe, apud quem agit. Paſchal. *De Legat. cap.* 76. Vid. Anaſtaſ. Germonius 3. *De Legat.* 13.

TITULUS XIV.

Quando Imperator inter pupillos, viduas, vel alias miſerabiles perſonas cognoſcat: & ne exhibeantur.

1. *Ratio hujus tituli.*
2. *Et diſpoſitio.*
3. *Extenſio, & limitatio.*

I. HÆ perſonæ in Sacris quoque Litteris peculiari curæ judicum commendantur, quæ in illa ætate vel ſexu auxilio ſuo orbatæ, quæve etiam diuturnâ valetudine, vel per aliam miſeriam dignæ commiſeratione, & adverſariis ferè impares ſunt. Sic enim D. Hieron. ad c. 10. Jerem. *Regum officium eſt proprium, facere judicium & juſtitiam, & liberare de manu calumniatorum vi oppreſſos, & peregrino pupilloque & viduæ, qui faciliùs opprimuntur à potentibus, præbere auxilium.* Can. 23. XXIII. q. 5.

II. Conſequenter igitur, ne longâ appellationum ambage fatigentur, lex *unic. hoc tit.* illis dat hoc privilegii, ut rectà coram Imp. adverſarios ſuos, forraſſe potentes, in judicium vocare poſſint per ſupplicationem: cùm aliis id non liceat niſi per modum appellationis, vel per querelam neglectæ à judice ordinario adminiſtrationis juſtitiæ. Sed ne eo quidem prætextu viciſſim poſſunt perſonæ miſerabiles extra provinciam ſuam in jus trahi; nedum citra illam rationem impetratum reſcriptum illos ſtringet, *d. l. un.* Igitur in caſu negligentiæ judicis domicilii Imp. alii in eodem loco delegabit cauſam. Bart. *ad d. l. un. facit c. Statutum* 11. *§. Cùm verò De Reſcript. in* VI. Adeòque eæ excipientur à reſcripto, quo præſcribitur, provinciales ad alium judicem poſſe trahi, *c. Significantib.* 38. *De Offic. jud. deleg.*

III. Hoc fori privilegium etiam in cauſa criminis jam dictis perſonis competit: itemque ex communi opinione virgini, & ſeni decrepito; Viv. *deciſ.* 65. ſed non item viduæ impudicæ. Vinc. *deciſ.* 233. Verùm de virgine diſſentio cum Covarr. Movet me Tertullianus *lib.* 1. *ad Uxor. cap.* 8. loquens de vidua & pupillo, *Duo iſta nomina in quantum deſpectui humano, in tantum divinæ miſericordiæ expoſita, ſuſcepit tueri* Deus. *Quanti eſt vidua ipſa, cujus adſertor dominus diſputabit? Non tantùm virginibus datum opinor.* Poſſit tamen communis opinio admitti, ubi virgo opportuna injuriæ, deſtituta præſidio perhorreſcit (quod *d. l. unica* conſiderat) potentiam adverſarii. Nam quæ ſint perſonæ miſerabiles, relinquitur arbitrio Judicis. Covarr. *Pract. quæſt. c.* 7. Non utitur regulariter pupillus hoc privilegio contra pupillum aut miſerabilem perſonam. In pari enim cauſa prævalet intentio congruens Juri communi. Latè Covarr. *ubi ſup.* Planè cum vidua coram ſu-

premo

premo Regis Concilio ex teſtamento parentum fratrem conveniſſet, militari præfecturâ præpotentem, dixi, ejus privilegium cedere debere huic non tantum communi ſed divino juri congruenti: præſertim cum præfecturæ militaris impreſſio augeret hujus privilegii cauſam, *arg. l. Verum* 11. *§. ult. ff. De Minorib.*

TITULUS XV.

Ubi de criminibus agi oporteat.

1. *Summa Tituli.*
2. *An remiſſio hodie locum habeat?*
3. *De delicto in confinio duorum territoriorum.*
4. *Quid ſi in uno cœptum, in altero perfectum?*
5. 6. 7. *Similes quæſtiunculæ.*
8. *Dogma generale.*

I. Ratione delicti ſortitur quoque quis forum; id eſt, reus accuſari poteſt, non tantum coram Judice ſuo ordinario, ſub quo ſcilicet domicilium habet, ſed etiam coram eo, in cujus territorio crimen commiſit, *l.* 1. *h.t.* ut ubi facinoris, ibi & ſupplicii ſit exemplum, *l. Capitalium* 28. *§. pen. ff. De Pœnis.* Symmachus *in Epiſt.* facinus, inquit, ubi admiſſum eſt, debet expiari, *l. ult. ff. De Accuſat. cap. Poſtulaſti* 14. *& ult.* ✕ *De Foro compet. & ibi* Cujac. *can.* 1. III. *quæſt.* 6. Quin & ex ejus territorii legibus pœna æſtimabitur. Coſtal. *ad l. ult. ff. De Noxalib. act.* Adeoque ſi commiſſo delicto reus in aliud profugerit territorium, ejus Judex eum comprehendere & tranſmittere ad locum delicti (ejus loci Judice id requirente) tenetur, alioqui officio privandus. *Novel.* 134 *cap.* 5. Poteſt tamen Judex ordinarius prævenire eum, in cujus territorio crimen admiſſum eſt. Viv. *deciſ.* 147.

II. Sed hæc tranſmiſſio conſuetudine ferè eſt abrogata. Caſtrenſ. *ad l.* 1. *h.t.* Burſat. *conſil* 274. Et quamvis ea adhuc in Germania uſurpetur in criminibus atrocioribus: tamen precariò magis & jure amicitiæ ſive vicinitatis, quàm ex neceſſitudine juris ſit, quippe ſub cautione, quod non præjudicabit juriſdictioni tranſmittentis. Gail. *lib.* 1. *De Pace publ. c.* 16. Et quoniam ratione loci non tantùm in perſonam delinquentis juriſdictio fundatur, etiamſi Judice major ſit, *l.* 3. *ff. De Officio Præſidis*, (niſi ſit ſuperior, veluti ſi Archiepiſcopus delinquat in diœceſi Suffraganei, Gloſ. & DD. *in cap.* 1. *De Raptorib.*) ſed etiam in ejus bona: ut ea quamvis alibi ſita confiſcari poſſint, *c. Poſtulaſti* 14. & *ibi* Canoniſtæ ✕ *De Foro compet.* Burſat. *conſ.* 426. ad quod ejus loci Judicem is, qui ſententiam dedit, requirere debet & poteſt efficaciter, Schurpf. *conſ.* 33. *cent.* 1. *per cap. Romana §. contrahentes* ✕ *De Foro compet. in* 6. *d. cap. Poſtulaſti eod.* ut is reipſa exequatur: inde variæ quæſtiones oriuntur.

III. In primis illud quæritur, ſi delictum patratum ſit in confinio duorum territoriorum, uter Judex erit? Verius eſt, quoniam diſcerni non poteſt, in cujus potius territorio delictum ſit patratum, ad juriſdictionem utriuſque pertinere, ita tamen, ut locus ſit præventioni. Quia abſurdum eſſet dicere, ad neutrum pertinere, cum maleficia non debeant eſſe impunita, *l. Ita vulneratus* 51. *§.* 2. *ff. Ad Leg. Aquil.* Abſurdum quoque, duplex judicium de eodem crimine inſtitui, *l. Licet* 6. *§. ult. ff. Nautæ caup.* Abſurdum denique, inter utrumque dividi judicii exercitium.

IV. Idem igitur fortè dicendum videtur de illa quæſtione, ſi delictum in uno territorio cœptum ſit, in altero perfectum, uter ſit judex? Nam quod aliqui diſtinguunt, an delictum ſit dividuum, v. g. ſi in uno territorio vulneravit, & in altero occidit; alterum judicem de vulnere, alterum de cæde jus dicturum; Decian. *lib.* 4 *cap.* 17. id non aliter admitti poteſt, quàm ſi cædes ex intervallo ſecuta ſit: nam ſi in continenti ſecuta eſt, unum tantùm judicium erit de homicidio, per *l. Illud quæſitum* 32. *§. ult. ff. Ad L. Aquil.* V.

V. Similiter quod diſtinguunt, ſi duo conſilium inivernnt in uno territorio de occidendo Titio, quem deinde unus eorum in alio loco occidit; poſſe unum Judicem eos de conſilio, alterum de cæde punire: id quoque improbandum eſt, ſaltem reſpectu ejus, qui cædem admiſit; quia abſurdum ſit diverſis judiciis agi de ejuſdem criminis conſilio & eventu.

VI. Præterea malè dividunt in diverſa judicia, ſi quis in uno territorio aliquem cepit, in alio exſpoliavit; ſi modò captura ſpolii causâ ficbat in continenti inſecuti. Sed cum in his caſibus unicum tantum ſit crimen, nempe cædes vel graſſatura, idque ut principale antecedentia, tamquam ad eum finem deſtinata, ita ad ſe trahat, ut cum eo confundantur, Ludov. *deciſ.* 61. verius puto, eum tantùm criminis coërcitionem habere, in cujus territorio impletum eſt.

VII. Denique quæritur, an delinquentem, qui in alterius territorium profugit, ibi apprendere liceat? Et hoc negandum eſt; quia actus juriſdictionis non poteſt in alieno territorio fieri, *l. ult.* & *ibi* Zaſius *ff. De Juriſdict.* Mynſing. *cent.* 2. *obſerv.* 26. Gail. *d. loco, arg. l. Sicut* 8. §. *Ariſt. ff. Si ſervit. vind. Clem.* 2. *De ſent. & re judic.* Aliud tamen dicendum, ſi dum facinoroſum in tuo territorio cœpiſſes perſequi. is profugerit in alienum: antequam enim intermiſeris proſecutionem, ratione actus connexi, poteris illum inſequi & illic capere. Beſold. *ex Conſtitut. German. de Republ. lib.* 1. *cap.* 12. §. 2. *concl.* 78.

VIII. Ex jam dictis effloreſcit commune hoc decretum, quod non poſſit accuſatio vel inquiſitio contra alicujus crimen inſtitui, qui alibi id commiſit, ſi nec domicilii, nec originis ratione inquirenti ſubditus eſt, *Clement. Paſtoralis, verſic. cum etſi illi, De Sent. & re judic.* (nam quod idem de ſubditis dicunt DD. id conſuetudini repugnat. Viv. *in Com. Opin. V. Judex domicilii ſeu originis*) exceptis vagabundis. Nicol. ab Alto *Singul.* 74. Atque ita intelligo, quod alii ſcribunt, ſi remiſſio non petatur, vel crimen non ſit atrox, vel civiliter agatur, exequi poſſe eum, qui deprehendit reum in ſuo territorio. Thoming. *deciſ.* 6. Enimverò cum civiliter de crimine agitur, remiſſio non habet locum. Capel. Tholoſ. *deciſ.* 319.

TITULUS XVI.

Ubi de poſſeſſione agi oporteat.

INterdicta, ſive poſſeſſionis aſſerendæ remedia, intentanda ſunt coram Judice loci, in quo poſſeſſio eſt, *l. unicâ h. t. c.* 3. 15. *& ult.* ⁊ *De Foro compet. l. ult. inf. De Præſcr. longi temp.* Et quamvis lex de momenti judicio loquatur, quod ferè interdictum *Unde vi* deſignat; verius tamen eſt, quod ad omnem civilem de poſſeſſione ac vi quæſtionem pertineat: cum ejus, qui territorium habet, ſit, ab eodem vim arcere terrendo. Nec obſtat *l.* 2. *inf. De Interd.* agit enim de eo Præſide, ſub quo nec reus domicilium, nec poſſeſſionem actor habebat. Et quod quidam in lege hac utrumque exigunt, ut & reus & poſſeſſio ſint in eodem territorio, id inde apparet vanum, quod alioqui vana eſſet quæſtio, quam lex decidit. Vult. *add. l unic.* Utique enim liberum maner actori conveuire reum in loco domicilii. Hæc cognitio in Brabantia ad ſupremam Curiam ſpectat.

TITULUS XVII.

Ubi fideicommiſſum peti oporteat.

ACtiones competentes pro legatis vel fideicommiſſis conſequendis inſtituendæ ſunt coram Judice loci, in quo hæreditas ſita eſt, *l. unic. hoc t.* vel ſaltem major ejus pars, ſi per diverſa loca eſt diſperſa, *l. Si fideicommiſſum* 50. *in pr. ff. De Judic.* Planè ſi certa ſpecies legata ſit, peti poteſt eo

eo in loco, ubi ſita eſt, *l. Quod legatur* 38. *ff. d. tit.* Vide Oſaſc. *conſ.* 32. Nam domicilii locum eligere poteſt actor. Ipſe autem fideicommiſſarius non in domicilio defuncti heredis, ſed ſuo conveniendus eſt, aut eo in loco, ubi major hereditatis pars ſita eſt, *l. Qui ita* 66. *§. ult. ff. Ad S. C. Trebell.* Denique ſolutio legati ibi expedienda eſt, ubi res eſt; niſi heres dolo malo aliò tulerit, *d. l.* 38. vel teſtator ſolutionis locum deſignaverit; etiam tacitè, veluti ſi legaverit centum modios ex certo prædio: alioqui enim, ceſſante deſignatione, ibi ſolvetur, ubi petendum eſt, *d. l.* 38. Præterea ſi modicum legatum perſonæ clariſſimæ relictum eſt, ſolvi debet in ejus domicilio: quia cum teſtator legatarium utique honorare voluerit, non debet is onerari ſumptibus & moleſtiis (fortaſſe æſtimationem legati æquantibus) tranſportandi rem longinquo fortè itinere, *l.* 52. *§.* 2. *ff. De Judic.* Coraſ. *ex Senatuſc. cent.* 1. *c.* 56.

TITULUS XVIII.

Ubi conveniatur, qui certo loco dare promiſit.

QUi Romæ ſe ſoluturum promiſit, inibi in jus vocandus eſt, vel etiam in loco domicilii, ſi in mora eſt ſolvendi Romæ, *l un. h. t. l. Heres abſens* 19. *§ ult. ff. De Judiciis.* (quamvis hanc conditionem probare neceſſe non eſſe, judicavit Curia Romana, apud Creſcent. *deciſ.* 2. *De Solut.*) Ita tamen, ut hoc caſu habeatur ratio ejus, quod vel actoris, vel rei intereſt, ſolutionem fieri loco convento, *d. l. un.* verbi gratiâ, ſi pretium rei ſolvendæ ibi minus eſt, eatenus condemnatio minuatur; augeatur verò, ſi majus eſt, *l.* 2. *§. ult.* & *l.* 3. *ff. De eo quod certo loco.* Sciendum autem eſt, ob defectum ſolutionis in loco convento, etiam die ſolutionis comprehensâ, non conſtitui moram, niſi creditor probet ſe paratum fuiſſe inibi recipere. Magon. *deciſ. Luc.* 78. Oſaſc. *conſ.* 4. *num.* 26.

Quod ſi quæratur, de qua moneta ſenſerint contrahentes, inſpicimus locum contractus, non ſolutionis. Nam quod quis intelligatur contraxiſſe, ubi ſolvere deſtinavit, *l. Contraxiſſe* 21. *De Act.* & *obl.* id dicitur reſpectu fori, non verò interpretationis verborum, *l. Si fundus* 6. *De Evict.* Surd. *deciſ.* 27. Qui promiſit ſe ubicumque ſoluturum, fori privilegio utitur: aliud eſt de eo, qui cavit, ſe ubicumque conveniri poſſe. Neceſſe tamen eſt, coram Judice vel domicilii, vel ubi reperietur, conveniatur. Marta *deciſ.* 96. Flamin. *deciſ. Genuæ* 6.

TITULUS XIX.

Ubi in rem actio exerceri debeat.

IBi ſcilicet, ubi res ſita eſt, *l. Si res* 10. *ff. De Rei vind.* vel etiam ubi reus habitat, *l.* 3. *h. t.* pro electione ſcilicet actoris, *l.* 2. *§. ult. ff. De Eo quod certo loco:* ſemper enim in loco domicilii conveniri reus poteſt, *l. Si fideicommiſſum* 50. *ff. De Jud.* Sed non eo minus in loco rei ſitæ defendere ſe reus contra iſtic agentem debet, quod reus extra ditionem ſit Regis, in territorio cujus res ſita eſt, Coltal. *ad l. Heres abſens* 19. *ff. De Judic.* vel quod dignitate Judicem antecellat. Hilig. *ad Donel. lib.* 17. *c.* 17. *lit. A.* Et quidem communis ſententia electionem dat actori, quam Cujac. ad locum domicilii, Donel. ad locum rei ſitæ malè adſtringunt. Nam lex 1. *h. t.* regulam de loco domicilii conſtituens, per declarationem ejus deinde jubet etiam in loco rei ſitæ motam actionem excipi, *facit l.* 38. *ff. De Judic.* Habent hæc locum quoque circa rem mobilem, *l.* 10. *ff. De Judic.* etſi quidam diſſentiant. Beſold. *ad* 5. *ff. quæſt.* 9.

TITULUS XX.

Ubi de hereditate agatur, vel ubi heredes ſcripti in poſſeſſionem mitti poſtulare debeant.

QUoniam petitio hereditatis nihil aliud eſt quam univerſalis actio in rem; ideò quod de ea jam diximus, etiam circa hanc obtinet. Circa miſſionem autem in poſſeſſionem bonorum hereditatis idem juris eſt, quod ſupra de remediis poſſeſſoriis diximus, *l. un. h. t.* Itaque actualis miſſio à Judice loci, in quo bona ſita ſunt, peragitur, *arg. d. l. un. l.* 2. *inf. De interd. l.* 12. *§.* 1. *ff. De Reb. auct. jud. poſſid.* Cujac. 5. *obſerv.* 19. Pronuntiatio verò miſſionis à Judice domicilii ipſius rei. Menoch. *De adipiſc. poſſ. rem.* 4. *num.* 402. Planè hæc *l. unica* videtur requirere, ut reus habitet, ubi ſunt res hereditariæ, ut iſtic conveniatur petitione hereditatis: tamquam ea mixta, & longioris indaginis ſit, ita ut iniquum ſit, reum tamdiu à domo avocari.

TITULUS XXI.

Ubi de Ratiociniis tam publicis quam privatis agi oporteat.

1. *Summa Tituli.*
2. *An in loco contractus actio inſtitui poſſit?*
3. *Conſuetudo.*

I. ACtio, quâ petitur, ut aliquis rationes reddat adminiſtrationis ſuæ, ſive Reipubl. ſive patrocinii, & negotiorum privati, inſtituenda eſt in eo loco, ubi adminiſtratio facta fuit, *l.* 1. *h. t.* ideò quod ibi inſtructio, & probatio poſſit eſſe facilior, *l.* 2. *h. t.*

II. Sed & plerumque in loco contractus conveniri quis poteſt, *l. Heres abſens* 19. *ff. De Judic.* & quidem hodie indiſtinctè, *Nov.* 69. *cap.* 1. Itaque non rectè quidam id ita demum obtinere putant, ſi quis inveniatur in loco contractus: quod tamen Camera Spirenſis ſequitur, Mynſ. *cent.* 2. *Obſerv.* 5.

III. Et latiùs uſu pervaſit. Quia abſurdum eſt viſum, per ſolum contractum aliquem cenſeri ſubditum ejus loci Magiſtratus, *c.* 1. *§. contrahentes De Foro compet. in* 6. Contrarium tamen obtinet circa decernendam miſſionem in poſſeſſionem bonorum, ſi quæ reus habet in loco contractus; itemque circa ratiocinia ex adminiſtratione, ob rationem jam dictam. Itaque eadem erit ratio actionis pro ſocio; ut ſocius & invitus ad illum locum vocetur, & viciſſim invitus alibi non conveniatur. Wameſ. *conſil.* 14. *cent.* 1. Idem eſt, cum privilegio fori contrahens renuntiavit, vel ſolutionem in certum locum jurejurando conſtituit, *Novella De exhib. reis cap. ſi verò:* vel ſi jam ritè incepta lis eſſet in loco contractus, *l. Ubi* 30. *ff. De Judic. l.* 8. *inf. Quomodo & quando Jud.* Idem eſt, ſi reus in loco contractus habet inſtitorem ſeu tabernam. Aliud eſt, ſi cum advena contraxiſti: diſtringere enim illum inibi judicio non potes, *d. l.* 19. *ff. De Judic.* niſi de iis, quæ in ipſo contractu implenda, ut eſt ſolutio pretii. Coſtal. *ad d. l.* 19. *poſt.* DD. *per l. Si longius* 18. *ff. De Judic.* Quod de iis mercibus intelligo, quæ non niſi præſenti pecuniâ vendi ſolent, ut in nundinis, utque res ad victum pertinentes, vel ſi advena aliàs prorſus ignotus ſit. Is enim ſi non ſoluto pretio recedere velit, non longè à debitore fugitivo abeſt, *arg. l.* 25. *ff. De Judic.* Etiam largiùs conſuetudo creditoribus proſpexit per arreſta, dum juſſu Magiſtratus vel debitor, vel ejus bona coërceantur, ne de loco moveantur, antequam creditori ſatisfactum, vel de iſtic judicium ſubeundo cautum ſit. Vide Peck. *De Arreſt.*

TITU-

TITULUS XXII.

Ubi cauſa ſtatus agi debeat.

IN loco ſcilicet domicilii ejus, cui controverſia ſtatus movetur, v. gr. ejus, qui petitur in ſervitutem; is enim partibus rei fungitur, *l. pen. hoc tit.* Unde ex adverſo, ſi quis in ſervitute conſtitutus contendat ſe liberum eſſe, agi cauſa debet coram Judice domini ejus, *l. Si ex poſſeſſione* 4. *eod.*

TITULUS XXIII.

Ubi quis de Curiali vel cohortali aliave conditione conveniatur.

CAuſa ſtatus quoque agi videtur, ſi contendatur, an aliquis curiæ muneribus ſit adſtrictus, vel de cohorte ſive comitatu Præſidis: convenitur autem coram Præſide.

TITULUS XXIV.

Ubi Senatores vel Clariſſimi civiliter vel criminaliter conveniantur.

1. *Summa Tituli.*
2. *Is ad hodiernos mores aptatur.*
3. *De Delegato Principis.*
4. *An in collegam Judici coërcitio ſit?*

I. CLariſſimi tantùm nullum fori privilegium habent, vel in civilibus, *l. 2. h. t.* vel in criminalibus, *l. 1. eod.* ſed *Illuſtres*, qui ſcilicet ampliſſimis dignitatibus præditi, ut Conſulares, vel qui Præfecti urbi aut Prætorio fuerunt, in cauſa criminis non niſi coram ipſo Principe conveniri poſſunt: adeò ut ſi is delegaverit aliquem, ille quidem eos abſolvere poſſit, non etiam condemnare, niſi conſulto priùs Principe, *l. 3. h. t.* Vide Menoch *De Arbitr. caſu* 518. Sic ex jure Pontificio Epiſcopus judicari nequit, niſi à XII. Epiſcopis; reſervatâ ſententiâ Pontifici, *cauſ.* III. *quæſt.* 8.

II. Hodie quoque aulici, aliique de domo Principis tantùm coram Principe, ſive ejus Concilio privato, conveniuntur, ab omni juriſdictione aliorum exempti: adeò ut, ſi in territorio alicujus deliquerint, inibi tamen in jus trahi non poſſint. Exemptio enim domino competens, etiam ad familiam & miniſtros ejus extenditur, *l. Non aliàs* 25. *ff. De Judic.* Aliud proinde eſt de reliquis extra aulam nobilibus vaſallis Principis. Matth. Stephani *lib. 2. De Juriſd. p. 2. c. 2.*

Adeoque & Delegatus Principis puniri ab Ordinario poterit, niſi delictum ſpectet negotium ipſi commiſſum, vel in negotio ſibi commiſſo adhuc occupetur: ſed & ille hunc coërcere poterit mandati fines egredientem. Aufrer. *ad deciſ. Toloſ* 423. *c. 1. De Offic. jud. deleg. c. Dilectus De Pœn. Novel. Ut Jud. ſine quoquo ſuffr. 8. cap. volumus.* 6.

Illud ſciendum, pari non eſſe coërcitionem in parem, v. g. ſi plures juriſdictionem in ſolidum habeat, quamvis diviſâ adminiſtratione. Vinc. de Franc. *deciſ.* 264. Sic ligatus aut damnatus ab uno ſolvi ab alio non poteſt, *l. 3 & ibi* Coſtal *De Recept. arbit.* Intellige de Collegis in Magiſtratu: aliud enim de Collegis ceteris.

TITULUS XXV.

In quibus cauſis militantes fori præſcriptione uti non poſſunt.

MIlites non poſſunt conveniri coram alio Judice, quàm magiſtro militum, ſive, ut hodie loquimur, Auditore militari, *l. 6. ſup. De Juriſ. l. un. hoc tit.* idque etiamſi de crimine agatur, dummodò ſit militare, id eſt contra diſciplinam militarem commiſſum, *l. De Militibus 9. ff. De Cuſtod.* Nam ſi non proprium, ſed commune delictum ſit, veluti homicidium vel furtum, fori præſcriptione non utuntur ad declinandum ſcilicet alium Judicem,

l. ult. & *ibi* Bart. *ff. De Accuſat.* Hodie tamen hanc diſtinctionem non obſervari videmus. Vid. Vincent. de Franc. *Deciſ.* 88. Vive *Deciſ.* 254. Sed prudentiùs profectò Romani. Nam militum contra paganos & ruſticos delictis nimis indulgent aut connivent (utinam non & colludant!) Præfecti militares. Contraria tamen obſervatio non uſus eſt, ſed abuſus. Nam Rex noſter placito ſuo *anni* 1570. *in art.* 68. & *anni* 1633, *art.* 37. jus commune reduxit, tantùm excipiens communia delicta, quæ in caſtris, vel loco præſidii militatis perpetrantur. Id igitur obſervandum eſt.

TITULUS XXVI.

Ubi cauſæ fiſcales vel divinæ domus hominumque ejus agantur.

Cauſæ quæ ad ærarium vel patrimonium Principis pertinent, judicantur à Procuratore ſive Rationali ejus. *l.* 2. & 5. *h. t.* adeoque & lites, quæ colonis Principis inter ipſos intercedunt, vel ab aliis moventur, coram illo diſceptantur, *l.* 6. & 7. *eod.* Vide Plin. *in Panegyr.*

TITULUS XXVII.

Quando liceat unicuique ſine Judice ſe vindicare vel publicam devotionem.

1. *Continuatio & ratio Tituli: & an is in conſcientia obtineat?*
2. *Ejuſdem ſumma.*
3. *Quæſtio de perturbatore Reipubl. & oppreſſore Judiciorum.*
4. *Quatenus fur impunè occidatur.*
5. *An fas occidere ad defenſionem extranei?*
6. *Quando judici reſiſtere liceat?*

I. Explicatis iis, quæ ad ordinem Judiciorum pertinent, traditur, quando etiam ſine judicio poſſit quis facinoroſos ulciſci vel ſuo, vel Reipubl. nomine. Igitur hic Tit. eſt inſtar exceptionis cujuſdam ad Tit. *Ut nemo in ſua cauſa judicet.* Cauſa quidem inſtituendorum judiciorum hæc vel præcipua fuit, ne quiſque privatim ultionem de ſuo ſibi adverſario ſumeret; unde rixas & tumultus ubique continuari neceſſe eſſet, *l.* 13. *ſup. De Judæis.* Unde ne quidem ex pacto adverſarii, vindex tui doloris eſſe poteris, vulnerando aut feriendo eum, ſi v.g. placuit, ut repetitâ per eum injuriâ, decernere de corpore ejus tibi liceret. Balth. Gomeſ. 1. *De Poteſt. in ſe* 12. Quia tamen urgens periculum aliquando non patitur moram implorandi auxilium judiciale, ideo quibuſdam caſibus privata ultio, vel potius defenſio permittitur. *Neque enim*, ut ait eleganter Cicero, *exſpectari ſe leges jubent, cùm ei, qui exſpectare velit, ante injuſta pœna ſubeunda, quàm juſta repetenda eſſet.* Atque hoc caſu, quia lex tibi executionem ſui delegat, etiam ſine peccato occidis; aliter atque cùm lex tantùm dolori cedit vel indulget, ut circa vilem adulterum. Grot. 1. *de jure belli & pacis cap.* 20. *num.* 17. Poteſt autem lex cuicumque interim cædem nocentis committere, ut in proſcriptione ſolet. Occidentem tamen infamiâ Interpretes notant. Vivius *de hujuſmodi ſtatut. latè agens, in Com. Opin. V. Statutum diſponens.*

II. Ad priorem ſpeciem pertinet, quod unicuique liceat capere deſertorem militiæ; & ſi armis reſiſtat, occidere: ut ſcilicet vindicetur publica devotio, id eſt, fides Reipubl. jurejurando militis obligata & deſertione violata. Sic enim capitur hæc vox devotio etiam apud Lactant. *lib. De Opificio Dei in fine.* Hoc tamen hodie vix obtineret, niſi miles non tantùm deſerat militiam, ſed ſimul transfugere ad hoſtes conetur, *l.* 3. §. *ult. ff. Ad L. Corn. De Sicar.* (is enim loco hoſtis eſt, Tertul. 2. *cap. Apolog.*) vel ſimul graſſetur. Eos enim, qui ſpolii causâ itinera obſident, id eſt, inſidiis infeſtant, unicuique occidere licet, *l.* 1.

hoc tit. l. 4. *inf. Ad L. Corn. de ſicar.* perinde ut latrones, *d. l.* 2. Idemque proinde eſt circa quemcumque aggreſſorem, periculum vitæ intentantem, quod evadere non poſſis niſi occidendo, *l.* 3. *inf. Ad L. Corn. de ſicar.* Idem quoque eſt de nocturno agrorum populatore, *d. l.* 1. qui ſcilicet ſegetem latè vaſtat, Forcat. *dialog.* 96. vel rapit, Sichard. *ad d. l.* 1. vel comburit, Rebuff. *lib.* 2. *Conſtit. tit de immun. Eccleſ. art.* 1. *gloſ.* 1. aut aliàs corrumpit, Rebuff. *ibid.* Diverſum eſt de populatore diurno. Sichard. *d. loco.*

III. Quid dicemus de violento Reip. perturbatore, & oppreſſore legum? nam neque hic coerceri legitimè poteſt: & longè favorabilius eſt, publicam, quàm ſuam ſalutem cæde aſſerere. Exemplum habemus in Clodio per Milonem cæſo. Hunc enim Cato abſolvit, quòd eum necaſſet civem, quo nemo pernicioſior Reipub. aut inimicior bonis vixerat. Velleius *lib.* 2. Ego nec faciendam talem cædem ſuaderem, nec factam condemnarem. Nam ut privatus occidendi jus non habuit, ita nec vivendi jus habet palam & publicè maleficus. Certè non meretur communem legum tutelam, qui leges opprimit; nec ejus nex vindicanda judicio, qui dum viveret impotente ambitu & factione judicia ſubvertit.

IV. Nocturnum furem occidere licet; diurnum non aliter, quàm ſi ſe telo defendat, quia hunc inſectari & noſſe potes, paratiuſque auxilium vicinorum. Circa utrumque tamen clamor requiritur, *l.* 9. *ff. Ad L. Corn. De Sicar. l.* 4. & 5. *ff. Ad l. Aquil. l.* 54. §. 2. *ff. De Furt.* Quod Rævardus refert ad morem priſcum, quo vi oppreſſi Quiritum fidem implorabant. Ego puto eò pertinere, ut convocatis hominibus vel prehendatur, vel ſaltem deprehendatur, aut denique deterreatur à cœptis fur.

V. Sed adhuc de fure diſſentiunt Interpretes, an impunè eum occidas, ſi rem tuam aliter ſervare nequeas? Verùm conciliari facilè poſſunt: nam ſi tantum periculum vertitur jacturæ rerum, is, qui furem occidit, excedit utique moderamen inculpatæ tutelæ, quia pro rebus non rectè vita extorquetur. Bronch. *cent.* 4. *Aſſert.* 82. Intellige per exemplum. Deprehenſo furi conaris res tuas extorquere: reluctatur ille, ſed nullam corpori tuo noxam intentat. Et quia fortior & agilior eſt, erumpit aut elabitur, niſi occidas. Dicimus hoc tibi nefas eſſe. Sed ſi defenſori rerum miſcetur periculum ſalutis, impunè occides; conſequenter iis quæ proximè diximus. Hunc caſum ſic accipe. Volente te res furtivas eripere, non nudo corpore aut aſtu eas defendit fur, ſed directò vim corpori tuo parat. Neque enim objici tibi poteſt, quòd periculum vitæ aliter evadere potueris, nempe deferendo res; quia abſurdum eſſet, te teneri omittere defenſionem rerum tuarum propter audaciam tuentis furtum armis. Itaque non tibi imputari poteſt cauſa cædis, qui jus habes defendendi res tuas; ſed ei, qui per injuriam ablatas ne reſtitueret, pugnam movit, *l.* 1. *inf. Unde vi, d. l.* 9. *ff. Ad L. Corn. De Sicar. cap.* 2. & 3. ☓ *De Homicid.* Grot. *lib.* 2. *De Jure Belli cap.* 1. *n.* 12. Nec aliud in fure nocturno, niſi quod circa illum præſumptio ſit, non potuiſſe ei parci ſine periculo, *l. Utrum ff. Ad L. Corn. De Sicar.* Atque hoc probabilius, quàm quòd Cujac. *ad l.* 3. *De Juſt. & jure* omnino æquat diurno. Excipiendum eſt, ſi res viliſſima ſit; ea enim defendi non poteſt occidendo, *l.* 5. *n.* 6. *ff. Ad L. Aquil.* Fachin. *lib.* 1. *cap.* 31. & de lege Evangelica, nec pretioſa, niſi in ea ſit ſpes vitæ vel familiæ noſtræ, nec ſpes vindicationis judiciariæ. Auguſt. 1. *De Lib. arbit.*

VI. Illud etiam quæſitum, utrum fas tibi ſit occidere aggreſſorem alterius etiam extranei, alioqui opprimendi? Quidam negant; quia culpa eſt immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti: &, ſi liceat alienæ rixæ ſe inſerere, alterutri auxiliaturum, hoc initio & exemplo excreſcere rixa in tumultum poſſit, *l. Non eſt ſingulis* 176. *ff. De R. J.* Vaud.

quæſt. 29. *lib.* 2. Sed alii rectiùs affirmant, etiamſi invaſus non implorat opem; Zoannet. *ad L. Ut vim ff. De Juſt. & jure p.* 1. *n.* 56. & *ſeqq.* Gail 2. *Obſerv.* 110. Grot. *De Jure belli lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 2. Imò quamvis fortè recuſet. Leſſius *De Juſt. & jure lib.* 2. *cap.* 9. *dub.* 13. Nam ſi hominem homini inſidiari nefas eſt, quia natura inter nos cognationem quamdam conſtituit, *d. l. Ut vim;* ex adverſo fas erit, tamquam eidem cognationi conſentaneum, viribus inſidiantis eripere innocentis vitam. Itaque non immiſces te rei ad te non pertinenti, quia hominis intereſt hominem beneficio affici, *l.* 7. *ff. De Servis export.* & conſervari innocentes: adeò ut appellare tibi liceat pro condemnato ad mortem injuſtè, quamvis etiam id recuſante, *l. Non tantum* 6. *ff. De Appellat.* Adeóque cùm duo cenſeantur injuſtitiæ genera, unum inferentium injuriam, alterum non propulſantium illatam ſocii, sut ex Platone Cicero, ex Cicerone Ambroſius cenſet, etiam Jure Canonico comprobante, *Can. Non in inferenda* 7. XXIII. *quæſt.* 3. non poteſt de hac ſententia dubitari. Nota eſt vetus illa lex: *Interceſſor rei malæ, ſalutaris civis eſto.* Cic. 3. *De Legib. Prov. cap.* 24. *Eccleſ. c.* 37. Nec movet periculum turbandæ Reip, cùm ex diverſo prudentiſſimus legiſlator Solon cenſuerit, hoc maximum publicæ ſalutis pignus eſſe, ſi illatam alicui injuriam non minùs reliqui indignarentur cives, quàm is, qui eam pateretur. Plutarch. *in convivio ſap.* Plura de tota hac re ad *lib.* 9. *tit. Ad L. Corn. De Sicar* differenda ſunt.

VI. Sed non tantùm ſine judice, verùm quandoque etiam contra judicem vindicare ſe licet: id quod expeditum eſt, cùm extra limites juriſdictionis poteſtatem exercet; quia hactenus non tantùm inſtar privati eſt *l. ult. ff. De Juriſd. & ibi* DD. ſed etiam vim, quam privato intentat, aggravat invidia turbatæ juriſdictionis alienæ, *l. Devotum inf. De Metat. lib.* 12. *c. Dilecto* 6. *De Sent. excomm. in* VI. *l. Probibitum & ibi* Bart. *n.* 2. *inf. De Jure Fiſci, l. Contra inf. De Execut. & exact. lib.* 12. Menoch. *De Arbitr. caſu* 578. *in fine.* Itaque hoc caſu nec id reum aggravabit, quòd clamore concurſum populi excitaverit ad ſe liberandum; quia id ipſi licet, quaſi in populari cauſa. Wameſ. *conſ.* 21. *cent.* 1. Porrò Mynſ. *cent.* 5. *obſer.* 18. ulteriùs diſtinguit, ſi judex competens eſt, ut ſi gravamen ab eo illatum non ſit reparabile per Superiorem, liceat ei reſiſtere; ſi verò reparabile, non liceat, *c. Si quando De Off. jud. deleg.* niſi, inquit, iniquitas ſit evidens. Quod ultimum improbo, per *l. Non eſt ſingulis* 176. *ff. De R. J.* Vide Gravet *Conſil.* 697. Planè ſi provocatione juſtè interpoſitâ, nihilominus exequatur judicatum, cùm id per illam extinguatur vel ſuſpendatur, *l. Furti* 6. *in princ. ff. De His qui not. infam.* iterum ei ut privato poterit reſiſti, *l.* 3. *ff. De Offic. Præſid.* Coraſ. *De Juris arte p.* 2. *c.* 8. latè *de hoc tit.* agens.

TITULUS XXVIII.

De Inofficioſo teſtamento.

1. *Methodus materiæ.*
2. *Quid ſit querela de inofficioſo?*
3. *Quibus ea & quo ordine competat?*
4. *Quæ adverſus illam exceptiones?*
5. *De legitima.*
6. *Caſus plures, quibus filius in legitima conſtringi poſſe videtur.*

I. EXplicato Judiciorum ordine ſive formâ, ſequitur de eorum materia, id eſt de controverſiarum & litium generibus: quæ potiſſimum æſtimantur ſuo principio, nempe *actione* ſive petitione. Quoniam autem vel rem noſtram repetimus ab iniquo poſſeſſore, vel rem nobis debitam à perſona obligata petimus, ideò *actiones* partim *in rem*, partim *in perſonam* dicuntur. Sed actiones *in rem* vel ſunt *de rebus ſingulis*, vel *de univerſitate rerum*, cujuſmodi eſt *petitio hereditatis.*

II. Ve-

II. Verùm ad hanc ut perveniatur, ſæpè removendum eſt obſtaculum; nempe teſtamentum, quo hereditas aliis data eſt, contra officium pietatis, excluſis ab hereditate iis, quibus ex fœdere ſanguinis debetur: qui proinde, ut tale teſtamentum tamquam inofficioſum infirmetur, petere poſſunt; quod vocatur *querela de inofficioſo*.

III. Ea datur primò liberis, deinde parentibus, tertiò fratribus: nam ulteriores cognatos liberrimè teſtator ab hereditate ſua excludere poteſt, *l. Fratris* 21. *hoc tit.*

IV. Variis autem modis hæc querela à ſcriptis heredibus repellitur: primò, ſi probent juſtam offenſionis cauſam, propter quam filius ſit exheredatus: ipſis enim probandi onus incumbit, cùm liberis conſtitiſſe ratio pietatis naturalis præſumatur, *l. Omnimodò* 30. *h. t. quæ lex corrigit l. Liberi* 28. *eod.* Secundò, ſi exheredatus teſtamentum approbavit; etiam tacitè, veluti legatum eo ſibi relictum acceptando, *l. Parentibus* 8. *h. t. l. Nihil intereſt* 12. *in princ. l. Filius* 22. & *l. ult. ff. eod.* Tertiò, ſi intra quinquennium ab adita hereditate querelam non inſtituit: cui tamen tempori non imputabitur mora, per quam teſtamentum tamquam minùs ſolemne in alio judicio oppugnavit, *l. Contra* 16. *h. t.* & *l. Papinianus* 8. §. *ult. ff. eod.* Quartò, ſi frater exheredatus ſit tantùm uterinus, vel heres ei prælatus ſit perſona honeſta, *l. Fratres* 27. *hoc tit.* Quintò, ſi liberis ſit relicta ſaltem legitima portio: quæ olim erat quarta ejus, quod hereditate æqualiter diviſâ obtinerent, *l. Cùm quæritur* 6. & *d. l.* 8. *h. t.* hodie verò tertia, ſi liberi tantùm ſint quatuor; vel dimidia, ſi plures, *Novel.* 18. *cap.* 1.

V. Unde ante legitimam de bonis æs quidem alienum deducendum, non etiam legata quantumvis pia. Oſaſc. *conſ.* 56. *num.* 15. Debet autem legitima relinqui titulo inſtitutionis, quia id honorabilius liberis, & fructuoſius propter jus accreſcendi, *Nov.* 115. §. *ult.* Sed ſufficit quantulamcumque portionem relictam fuiſſe, ut teſtamentum maneat immotum: poſſunt enim hoc caſu tantum petere, ut ea ſuppleatur uſque ad quantitatem legitimæ, *d. l.* 30. *h. t.* Quæ petitio non tollitur ſecundo & tertio modo, quo querelam tolli diximus; quia non eodem odio laborat oppugnandi judicium parentum, ſed ſupereſt ad 30. annos. Card. Puteus *deciſ.* 127. *lib.* 2. Viv. *deciſ.* 392. niſi filius expreſsè & ſpecialiter ei renuntiaverit, *l. Si quando* 35. §. 1. & 2. *h. t.* Vigel. *cent.* 1. *reſp.* 14. Schurpf. *conſ.* 96. *cent.* 1. Adeò ut judicatum ſit, non arceri à petitione ſupplementi filium, qui, minore parte acceptâ, ſcripto profeſſus erat ſe eâ contentum eſſe, ſibique ſatisfactum de univerſo jure, quod in bonis patris haberet; niſi adjecerit, ſe remittere reſiduum, nec facturum eſſe controverſiam de repletione, *d.* §. 2. Coraſ. *ex comm. S. C.* 23. Sed ego puto, hanc ultimam clauſulam vi ipſâ ineſſe priori: neque enim lex verbis impoſita eſt. Planè nec ſpecialis renuntiatio patri facta per filium ei nocebit. Volunt enim leges, excitandis liberorum obſequiis, ipſos aliquid ex hereditate parentum exſpectare, *l. Si quando* 35. §. 1. *h. t.* Unde etiamſi filius inter vivos acceperit legitimam, pendebit tamen ejus quantitas ex ſtatu facultatum, quæ tempore mortis erunt; augenda nempe pro illarum incremento, vel minuenda pro detrimento, *arg. d. l. Cum quæritur hoc tit.* Covarr. *ad cap. Quamvis in* 3. *p.* §. 1. *num.* 2. Atque ex ratione illa primaria diſſolvuntur argumenta contrariæ ſententiæ: Primò, quod læſio ſpectetur ex tempore geſti negotii, *l. Si voluntate inf. De reſc. vend.* II. Quòd habeat legitimam ex voto ſuo: atque ita pater obligatione in poſterum ſit ſolutus. III. Quòd, ſi à filio emancipato accepit pater aliquid, ne teſtamentum ejus oppugnaret, eo contentus eſſe debeat, *l.* 1. §. 3. *ff. Si quis à parente manumiſ.* Enimverò non læſionis ratio, ſed legis auctori-

tas

tas hanc conventionem improbat: legis verò ratio circa patrem ceſſat, *l. ult. inf. De Emancip. liber.* Itaque repræſentatio legitimæ non ſolvit obligationem in totum. Et in tantum favorabilis eſt legitima, ut quamvis heres, juſſui teſtatoris obſequium non accommodans, lucro omni privetur; ii tamen, quibus legitima debetur, eam propterea non amittant, *Nov.* 1. Ex adverſo autem ſi heres legitimam filio relictam exſolvere moratus fuerit, donec Judicis ſententiâ compellatur, eâ ampliùs tertiam partem præſtare cogitur, *l. Si quis* 33. *h. t.* Etenim adeò libera legitima filiis eſſe debet, ut omnis conditio, dilatio, vel gravamen ei à teſtatore appoſitum ipſo jure tollatur, *l. Quoniam in priorib.* 32. *h. t.* Unde quamvis filius acceptavit legitimam, non ideò conſenſiſſe oneri adjuncto cenſetur. Simon de Prætis *lib.* 5. *dub.* 3. *n.* 117. Adeòque ſi quis extraneum heredem inſtituens, eum juſſit filio poſt certum tempus totam hereditatem reſtituere; filius legitimam ſtatim deducet, reliquum demùm die adveniente percepturus, *l. Scimus* 36. § 1. *h. t.* Idem proinde eſt, ſi quis filium in tota proprietate, alium in uſufructu inſtituit. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 13. *theſ.* 12. Cephal *Conſ.* 719. & Menoch. *Conſ.* 476.

VI. Aliquis tamen modus eſt, quo pater poteſt etiam legitimam filii reſtitutioni ſubjicere, ut nimirum ipſum heredem inſtituat, jubens eum, ſi ſine liberis diſcedit, Titio reſtituere hereditatem, non deductâ legitimâ: & ſi hoc ei diſplicet, inſtituens eum in ſola legitima. Fachin. *lib.* 5. *cap.* 96. Joan. Dilect. *De Arte teſtandi tit.* 5. *cap.* 31. Hoc enim caſu dici non poteſt, filium non habere liberam legitimam; quia per eum ſtat, quo minus habeat liberam. Sed & directè ſubſtitutus filio poteſt in legitima onerari, Gail. 2. *Obſerv.* 119. *num.* 13. neque enim ſubſtitutio ad onus redundat legitimæ, cùm illa non impediat alienationem filio, Gail. 2. *Obſerv.* 137. *num.* 13. Poteſt quoque pater, qui duos filios in legitima inſtituit, diſponere, ut uter eorum præmortuus fuerit, is ſuperſtiti ſuam portionem reſtituat, juxta *l. Si pater* 12. & *ibi* Gothofr. *h. t.* Nam quod alii abrogatum id putant legibus jam dictis, quia illo modo utique is liberâ diſpoſitione legitimæ privatur, qui præmoritur, Sichardus *d. l.* 12. Joan. Grivel. *deciſ.* 134. id improbandum eſt, quia ei legi ſpeciali per generales iſtas non derogatur: in toto enim jure generi per ſpeciem derogatur, *l. In toto* 82. *ff. De R. J.* potiſſimum cum habeat ſpecialem rationem. Fachin. *lib.* 5. *c.* 27. Nam incertitudo mutui fideicommiſſi facit, ut in neutris legitima gravamen potius quam lucrum conſiderari poſſit, *l. De fideicommiſſo* 11. *ſup. De Tranſact.* Et cui ſit veriſimile, quod Juſtinian. reliquiſſet hanc *l.* 12. ſi ſub eodem titulo eam abrogaſſet? Quibus accedit, quod *d. l. Quoniam* 32. *hoc tit.* onus omne detrahens legitimæ, loquatur de caſibus, in quibus olim competebat querela. Eam quippe excludere vult, inductâ tali detractione: adeò non vult evertere diſpoſitionem veteri Juri improbatam. Nec dici poteſt, ſaltem apparere omnes reſpectu ptius morientis: etenim teſtamentum ex ſuo ſtatu, non ex ſecuto eventu, æſtimari debet. Unde etiam verius eſt, valere, ſi filius juſſus eſt legitimam ſuam non alienare intra certam ætatem; neque enim onus videtur, quod bono conſilio parens ad utilitatem filii cavit, *l. Filius* 25. *hic*, Vigel. *cent.* 6. *deciſ.* 34. Sed hoc ita intelligendum eſt, ſi parens cauſam expreſſit, veluti quod filius minus induſtrius erat, cujus judicio ſtabitur. Vallar. *ex com. opin. deciſ. Luc.* 110. Quod ſi pater prohibuit uſque ad 25. annum ætatis quicquam alienari, injuncto præterea fideicommiſſo, poſt eam ætatem expreſſa quidem prohibitio alienationis ceſſat, *l. Cum Prætor* 12. *De Judic.* ſed non & tacita ex fideicommiſſo extra legitimam. Menoch. *Conſ.* 602. *num.* 2. & 8.

TITU-

TITULUS XXIX.
De Inofficioſis donationibus.

1. *Summa Tituli.*
2. *Ejus ratio.*
3. *Ejus moderatio.*
4. *Ejus differentia à querela inofficioſi.*

I. EST quoque querela inofficioſæ donationis, per quam immoderata donatio parentum, quæ in extraneos vel aliquos liberorum collata, reliquorum legitimam exhauſit, revocatur à liberis, *l. 1. hoc tit.* vel vice verſâ à parentibus *l. 4. hoc tit.*

II. Introducta enim eſt ad exemplum querelæ inofficioſi teſtamenti, quæ abſque illa facilè eludi poſſet à teſtatoribus, ſuprema ſua anticipantibus donatione inter vivos, *l. penult. hoc tit.* quamvis non ſit neceſſe, quòd ea conſilio fraudandæ legitimæ proceſſerit, *l. 2. eod.*

III. Sed ſive conſilio, ſive ſolo eventu donatio imminuat legitimam, tantùm ejus quantitate tenus revocabitur, *l. 2. 5. & 8. hoc tit.* Fachin. *lib. 6. cap.* 84. Schurpf. *Conſ. 36. cent. 2. & Conſ. 73. cent.* 1. Menoch. *Conſ.* 496. quæ leges tam claræ ſunt, ut mirum ſit, aliquos ſentire, in totum revocari. Quorum opinio tunc demum obtinet, cùm ipſe donator ob ſuſceptos poſtea liberos donationem revocat, *ex l. 8. inf. De Revoc. donat.* Aliàs quid poteſt manifeſtius dici, quàm in *d. l. 8. hoc tit. Quod donatum eſt, pro ratione quartæ, ad inſtar inofficioſi teſtamenti convicti, diminuetur?* Et quidem loquitur ea lex de donatione conſilio intervertendæ querelæ inofficioſi factâ: ut proinde corruat Interpretum diſtinctio. Nam dicere, quòd in ea lege quarta nominetur reſpectu quatuor liberorum, id prorſus eſt divinare. At legitima juxta jus antiquum ſimpliciter quarta vocatur, ut in *l. 1. h. t.* eſtque vel quarta diviſim ſingulorum, vel una junctim quarta omnium liberorum: cujus contemplatione legitima vocatur dimidium quartæ in *l. 7. h. t.* reſpectu unius ex duobus in univerſum liberis. Quâ ratione Cujac. *5. Obſerv.* 14. ingenioſè conciliat *l. Titia 87. §. Imperator 3. ff. De Leg. 2.* quæ ex donationibus aviæ in unum nepotem immoderatis revocari jubet dimidiam, nempe illius quartæ, quam junctim omnium (in propoſito duorum) liberorum eſſe dicimus: quod Interpretes malè intelligentes de dimidia hereditatis, contrariam ſententiam extruxerunt. Neque obſtat *l. Libertus 16. ff. De Jure patr.* quæ ipſo jure & in totum revocat alienata à liberto, qui minorem centenario ſe faceret. Id enim ideo quòd totum hoc eſt in fraudem legis, quæ ex bonis majoris centenario tertiam patrono defert, *arg. l. 5. ſup. De Legib.* At alienata in fraudem patroni revocantur tantùm in finem portionis debitæ. Atqui dixerit aliquis, etiam inofficioſa donatio ſubinde in fraudem legis fit. Sed id nego; non enim eò tendit, ut evadat legem, quæ liberos jubet in parte aliqua inſtitui, ut in *d. l. 6.* Lex enim id indiſtinctè jubet, ſive parens amplas, ſive minimas facultates habeat. Proinde tantùm in fraudem liberorum fit ea donatio, non in fraudem legis.

IV. Igitur eâ parte differt à querela inofficioſi teſtamenti, quòd in ſolidum circa inſtitutionem infirmetur: itemque eâ parte, quòd querela inofficioſæ donationis etiam nullo condito teſtamento locum habeat, *l. 3. hoc tit.* In reliquis conveniunt: eodemque modo hæc quærela tollitur, quo querelam inofficioſi teſtamenti tolli diximus, *l. Cum donationib. 6. & l. ult. hoc tit.*

TITULUS XXX.
De inofficioſis dotibus.

1. *Summa Tituli.*
2. *Quæſtio ſuper ejus extenſione.*

I. SPecimen donationis quoque gerit datio dotis: ideo quòd de illa dictum eſt, in hac quoque obtinebit, *l. unic hoc tit.* de qua Vincent. de Franc. *deciſ.* 104. & *deciſ.* 170.

 II. Un-

II. Unde quæſitum eſt, an ſi parentes aliis alienationum generibus, extra cauſam libertatis, patrimonium ita exhauſerint, ut non remaneat legitima integra liberis, iis aliquo remedio ſubveniatur? Sed diſſentientes de hac re opiniones conciliari poſſunt, ut affirmativa obtineat, ſi conſilio intervertendæ legitimæ alienaverit; quia tunc fraus quæſita legibus videtur, quæ legitimæ conſulunt, *l. ult. ff. Si in fraud. patr.* Aliàs verò obtinebit opinio negantium, quia conſtat potiorem eſſe rationem creditorum, quàm liberorum, legitimamque ære alieno diminui, *l.* 8. *§.* 9. *ff. De Inoffic. teſtam.* Fachin. *lib.* 6. *cap.* 85.

TITULUS XXXI.

De Petitione hereditatis.

1. *Deſcriptio hujus actionis.*
2. *Quomodo à rei vindicatione differat?*
3. *Quæſtio de emente ab obnoxio huic actioni.*
4. *De acceſſoriis reſtitutionis hereditatis.*

I. PEtitio hereditatis eſt actio, quâ hereditatem (vel etiam rem aliquam hereditariam) ex teſtamento vel ab inteſtato nobis delatam, petimus ab ab eo, qui poſſidet pro herede, contendens ſcilicet ſe heredem eſſe; vel pro poſſeſſore, id eſt nullam poſſidendi cauſam vel titulum habens, *l. Hereditatis* 7. *hoc tit. l. Regulariter* 9. & *ſeq. ff. eod.*

II. Contra hunc talem enim locum habet hæc actio, non etiam contra eum, qui alio titulo poſſidet, contendens, v. g. ſe emiſſe à defuncto, vel ab alio: talis enim quia potentius jus allegat, nempe dominium, rei vindicatione tantùm conveniri poteſt, *l.* 2. *in fine hoc tit.* in quâ petitor probare debet dominium, *l. ult. inſ tit. prox.* cùm in petitione hereditatis ſufficiat ei oſtendere, quòd heres ſit, & res, quam petit, hereditaria, id eſt in bonis defuncti inventa, *l. Et non tantum* 19. *ff. hoc tit.* Non enim de jure dominii, ſed ſucceſſionis diſputatur. Ideoque ſpeciale in hoc judicio eſt, quod cogatur reus poſſeſſionis ſuæ titulum edere, *l. Cogi* 11. *h. tit.*

III. Inde quæſitum eſt, an qui juſto titulo & bonâ fide comparavit ſibi rem ab eo, qui ejus nomine petitione hereditatis tenebatur, is quoque conveniri hac actione poſſit? Et hoc ita demum affirmandum eſt, ſi vel motâ jam controverſiâ hereditatis, vel minimo pretio comparavit, vel ipſe venditor non exſtet, *l. Nec ullam* 13. *§.* 4. *aliàs eſt l. Etiamſi §.* 1. *ff. hoc tit.* Extra illos tres caſus petitio hereditatis tantùm ipſum venditorem tenebit; ſed adversùs emptorem utendum eſſet vindicatione. Fachin. *l.* 2. *c.* 4. *per d. l.* 13. *§.* 4. Verùm diſſentit eximius hoc ævo J. C. Beſoldus *ad* 5. *ff. quæſt.* 31. Dicit, illos caſus tantum exempli loco proponi, ideoque iis non adſtringi legem. At verius mihi videtur, exceptiones eſſe, quæ proinde de theſi contrariam regulam ſtabiliant; quia J. C. caſus enumerat per clauſulam, *Idem erit dicendum.* Opponit, quod emptor ille non poſſit plus juris habere, quam auctor ejus habuit. At hoc facit bona fides & titulus, quo carebat auctor: alioqui enim per regulam iſtam etiam uſucapionem negares emptori, quam ſperare auctor non potuit. Movet adhuc, quod actio in rem ſequatur quemcumque rei poſſeſſorem. Reſpondeo, Petitionem hereditatis eſſe mixtam; naſcentem quippe non tam ex dominio, quàm ex jure ſucceſſionis. Nititur adhuc *d. l.* 9. & *l.* 10. *ff. h. t.* ubi petitione hereditatis tenetur, qui rem hereditariam poſſidet; ergò, inquit, & emptor, de quo agimus. Sed nego hanc ſequelam; quia legem illam indefinitivam determinat noſtra, ad ſpeciem quippe redacta, & diſtinguens.

IV. Porrò hereditatis poſſeſſor malæ fidei reſtituere debet etiam fructus perceptos, & quos percipere diligenti culturâ potuiſſet ex hereditate, cum pretiis

pretiis rerum venditarum, eorumque uſuris: bonæ verò fidei poſſeſſor de iis non tenetur, niſi quatenus factus ſit locupletior, id eſt, ſi adhuc exſtant, vel in corpus patrimonii ejus redacta ſunt, *l.* 1. *h. t. l. Utrum* 23. *ff. eod.*

TITULUS XXXII.

De Rei vindicatione.

1. *Deſcriptio. An rem vindicans non reddat pretium à poſſeſſore depenſum?*
2. *Quomodo dominium probetur?*
3. *Uter illud habeat, cùm duobus eadem res vendita, donatave? & quid in locatione?*
4. *Circa hoc caſus quidam controverſi.*
5. *Et quid ſi prior venditio fuerit firmata jurejurando?*
6. *De poſſeſſione.*

I. REm vindicare eſt ejus proprietatem ſibi adſerere. Igitur hac actione recuperat dominus rem ſuam ab alio poſſeſſam, etiam non reſtituto pretio poſſeſſori, quamvis is ignorans alienam fortè emerit, *l.* 3. & *l. Si mancipium* 23. *hoc tit.* Titulus enim & bona fides tantùm prodeſſe poteſt ad uſucapionem, *l.* 4. & *l. Nullo* 24. *hoc tit.* vel ad lucrandum fructus, *l. Certum eſt* 22. *hoc tit.* vel deducendum impenſas, *l.* 2. 5. 11. & 16. *eod.* de quibus latè Gomeſ. *ad leg.* 46. *Tauri.* Planè ſi quis rem redemit eo impendio, quod nec dominus recuſare potuiſſet vel voluiſſet, à piratis fortè vel prædonibus, id recuperare ipſum à domino æquum eſt. Poſſeſſio enim naturalis, recuperatu tam difficilis, quam beneficio meo recipit dominus, pretio æſtimabilis eſt. Quod ſi etiam contemplatione ſervandi domino rem, eam redemi in tali caſu, is & negotiorum geſtorum actione videtur teneri. Grot. 2. *De Jure belli cap.* 18. *num.* 9. Sed illud in foro vix obtinuerit, contra Menoch. *lib.* 5. *præſ.* 29. *num.* 26. licet juri conſcientiæ congruum, quia dominus, quatenus ipſe impenſurus fuit, locupletior videtur.

II. Duo igitur actor, ut in hoc judicio obtineat, probare debet, nempe ſe eſſe dominum, & reum poſſeſſorem, *l. ult. h. t.* quorum illud difficilis probationis eſt, ideoque indicia & conjecturæ ſufficiunt, *l. Indicia* 19. *hoc tit.* Surd. *deciſ.* 19. Dominium probatur, ſi ex juſto titulo res tradita fuiſſe actori ab eo, qui dominus erat, oſtenditur, *l. Cum à matre* 14. *h. t.* Turzan. *Com. Opin.* 116. vel poſſeſſionis diuturnitas uſucapioni ſufficiens, *d. l.* 24. *h. t.* Nam ſolus titulus, v. gr. emptio, non transfert dominium, *l. pen. eod.* etiamſi intercesſiſſet pactum, ut dominium ſolâ vi contractus tranſlatum intelligeretur, *l. Traditionibus* 20. *ſup. De Pact.* niſi nomine emptionis poſſidere cœperit venditor, veluti conducendo rem ab eo, vel retinendo ſibi uſumfructum, quod vocant conſtitutum, *l. Quod meo* 18. *ff. De Acquir. poſſeſſ. l. Quiſquis* 28. *inf. De Donat.*

III. Aliàs requiritur traditio; adeò ut re unâ duobus diverſis temporibus in ſolidum venditâ, non utique prior emptor dominus efficiatur, ſed is demum cui prius fuerit res tradita: idemque in donatione eſt, *l. Quoties* 15. *hoc tit.* Sed numquid venditor obligatus eſt ad rem ipſam, ſi in ejus poteſtate eſt, tradendam emptori? Hæc enim verior opinio. Vide *inf. tit. De Act. empti.* Unde conſequitur, quòd ſecundo emptori non ad tradendam rem, ſed ad id quod intereſt obligetur; quia idem corpus non poteſt ſæpius præſtari, *l. Planè* 34. §. 1. *De Leg.* 1. Impoſſibilium autem nulla eſt obligatio. Cur igitur in dominio rei is potior ſit, cui præter, imò contra obligationem eſt tradita? Reſpondeo, venditorem obligari ad rem ipſam præſtandam, ſi in ejus poteſtate eſt: at jam deſiit eſſe, ubi ſecundo tradidit. Quod ſi dixeris, at ante & in ejus poteſtate res, & ipſe obligatus erat: unde obligationis conditionem mutare ſuo arbitrio, imò perfidiâ non potuit. Breviter hoc ſic diſſolvi poteſt. Impoſſibile eſt,

eamdem rem in ſolidum transferri in duorum dominium: at poteſt quis duobus obligari ad tradendum, ut, cui priori traditur, is fiat dominus. Idemque erit, etſi dum poſteriori emptori venderet rem venditor, tunc primùm ejus dominium nactus fuerat; adhuc enim potior erit is emptor, cui priùs tradiderat, quamvis tunc non erat dominus. Nam quemadmodum ipſe venditor contra primum repetentem rem fortè amiſſam, & à ſe venditore detentam, ſe defendere non poſſet allegando fraudem venditæ rei alienæ; ita nec ſecundus emptor, cùm hic plus juris quàm auctor ejus habere non poſſit, *l. Si à Titio* 27. *ff. h. t.* Eamdem, quam traditio, vim habet conſtitutum. Et proinde ſi meo nomine ſe poſſidere prius venditor conſtituerit, ero potior emptore, cui rem priùs tradidit corporaliter. Tiraq. *de conſtituto p.* 1. *n.* 23. niſi tantum interveniat precarium, vel contractus ſit invalidus. Tiraq. *ibid.* Vigel. *cent.* 1. *reſp.* 73. Adaptari hæc Conſtitutio & ad locationem poteſt, ut ſi ſecundus conductor inductus in poſſeſſionem ſit, prior (qui aliàs in uſu rei potior fuiſſet) tantùm ad id quod intereſt habeat actionem, Ant. Gamma *deciſ. Luſit.* 130. contra locatorem ſcilicet. Covarr. 2. *Var.* 19. *n.* 8. Hoc tamen Jaſoni & Sichardo diſplicet, *ad d. l.* 15. quia non agatur de dominio, ad cujus tranſlationem valet traditio. In locatione igitur eum prævalere jure, qui tempore præverterit, *l. In operis* 26. *ff. Locati.* Sed in pignore ea regula tenet, quia creditori parata in rem actio, quà poſſeſſionem pignoris avocet ab eo, cui poſtea fuit obligatum. At conductor tantùm perſonalem habet actionem contra locatorem, nec illâ hunc perpellere poteſt, ut rem auferat ſecundo conductori. Contra hunc quippe non poſſet fundare actionem, niſi in ſua turpitudine: quod non licet, *l.* 4. *infra De Condict. ob turp. cauſam.*

IV. Cæterùm *d. l.* 15. quidam non rectè limitant in Principe vel Eccleſiaſtico vendente, quòd illos minimè deceat fraus iſta: argumento ſatis inepto, cùm etiam in reliquis fraus iſta puniatur, *l.* 1. & 2. *inf. De Crim. ſtellion.* Fachin. *lib.* 2. *cap.* 33. Vigel. *cent.* 6. *deciſ.* 96. & *ſeq.* Nam non de officio faciendi, ſed de jure facti quæritur. Non rectè quoque plerique legem limitant in Eccleſia vel civitate emptrice, Viv. *lib.* 1. *opin.* 435. quia earum privilegium ſit, dominium acquirere ſine traditione, *per l. ult. ſup. De SS. Eccleſ.* Nam id illa lex non probat. Fachin. *l.* 8. *cap.* 3. Denique non rectè limitant, ſi poſteriori tradita ſit ex cauſa donationis; quaſi tunc potior ſit conditio certantis de damno evitando, quàm de lucro faciendo, Jaſon *ad h. l.* Poſſet quidem dici, priorem eſſe cauſam juſtitiæ quàm liberalitatis, quippe quæ degenerat, ſi juſtitiæ repugnet: nec valere donationem in fraudem emptoris, id eſt creditoris factam, *toto tit.* & *præcipuè l.* 6. *§. Simili ff. Quæ in fraud. cred.* Sed hæc ceſſant, cùm ſupponamus venditorem eſſe ſolvendo id quod intereſt emptoris. Nec dixeris, ipſum obſtrictum ad rei traditionem; id enim locum habet, ubi ſuppetit facultas rei tradendæ.

V. Quæritur quoque, an lex ceſſet, ubi prior venditio firmata eſt jurejurando? Et quidam negant. Perinde enim eſſe, utrum contra legem, & ſic invalidè, *l.* 5. *ſup. De Leg.* an contra jusjurandum res ſecundo tradatur; cùm non ſtrictiùs jus commune omnes, quàm jusjurandum ſingulos obliget. Sed hæc ratio idcirco non vincit, quia alioqui totam legem everteret: nam jus vetat eamdem rem bis vendi. Id tamen ubi accidit, quia uterque emptor par eſt, quod ad obligationem attinet, uter ſit potior in dominio permittit eventui traditionis. Nec dixeris, ſubtilitas juris cedit religioni, *l. Sunt perſonæ* 43. *ff. De Relig. & ſumptib. fun.* quia venditione ſecundâ ſemel violatum eſt jusjurandum, etiamſi priori obtingeret dominium: id enim non à venditoris arbitrio, ſed juris ordine dependet. Igitur non obſtat, quòd venditio fundi

dotalis

dotalis convaleſcat jurejurando; quia inhibita vindicatio inhibet perjurium. Hinc igitur & illud argumentum tollitur, quòd lex recuſet cauſa perjurii eſſe, *l. 1. ſup. Si adverſ. vendit.* tamquam non fuiſſet ſecundo quis venditurus, niſi fiduciâ legis, quæ id valere jubet, quia nemo fit gratuitò malus Enimverò lex occaſio perjurii dici non poteſt, ſicut & ipſum jusjurandum cauſa dici non poteſt. Prohibitus quidem à lege vendere, non transfert dominium; ſed idem tribui jurijurando nuſquam legi. In emprore conſcio prioris venditionis, ne alioqui is lucrum faciat ex ſua fraude, perperam quoque diſtinguunt: quia ſemper verum eſt, priorem emptorem tantùm habere perſonalem obligationem, ſed dominum manſiſſe venditorem, quamdiu non tradit, qui proinde alium facere dominum potuit. Gomez. *Var. reſ. tomo 2. cap. 2. n. 20.* At venditor poſt traditionem dominus eſſe deſinit; ideoque vindicare rem non poterit, quamvis emptor pretium non ſolvat, ſed ad ejus ſolutionem actione venditi eum compellere debet, *l. Incivile 12. hoc tit.*

VI. Ad poſſeſſionem quod attinet, ſi eam reus negat, eumque actor convincit mendacii, ſtatim ad actorem transfertur poſſeſſio; & ad reum conſequenter neceſſitas probandi dominii, *l. ult. ff. hoc tit.* Nec enim mirum eſt, mendacium aliàs reprehendendum; Viv. *deciſ. 427.* in judicio verò, id eſt ſacrario veritatis, etiam eſſe puniendum, Wurmb. *obſer. 10. Miſcell.* Surd. *deciſ. 237.* Etiam qui alieno nomine detinet, veluti colonus, rei vindicatione conveniri poteſt; *l. 3. §. ult. ff. Ad exhib. l. 2. ff Commod. l. Officium 60. ff. hoc tit.* Hic tamen judicio liberatur, ſi dominum ſuum nominaverit, & ad defenſionem accerſiverit; ad quod ei dilatio dabitur, *l. 2. ſup. Ubi in rem act.* utrumque enim requiritur. Imbert. *Inſtit. forenſ. 1. c. 20.* Itemque ut ante litiſconteſtationem nominet, *d. l. 2.* nam litem conteſtando, ſe liti offerre, & ſententiæ ſorti ſubjicere cenſetur, *l. Is qui 25. ff. hoc tit.* Quòd ſi nominatus & legitimè citatus comparere nolit, judex eodem modo, quem ſuprà diximus, transfert poſſeſſionem in actorem: dummodò causâ ſummatim cognitâ non deprehendat eum in calumnia, *d. l. 2.* Vide *de hoc tit.* Menoch. *conſ. 576.*

TITULUS XXXIII.

De Uſufructu & Habitatione, & miniſterio ſervorum.

1. *Definitio, & circa eam quæſtiunculæ.*
2. *Quomodo finiatur, & circa hoc pulchræ hypotheſes.*
3. *Conciliatio* l. Si domina 10. hoc tit. cum l. Si ſocius 18. inf. De Jure dot.
4. *An fructuarius metalli venas quærere, & an ædificare poſſit?*
5. *Quæ onera ad fructuarium ſpectent.*
6. *De cautione: an remitti poſſit?*
7. *Quid ſi præſtari nequeat?*

I. Actiones quædam in rem, nempe *Confeſſoria* & *Negatoria*, ad res incorporales dantur, cujuſmodi ſunt ſervitutes: quæ vel prædiorum ſunt, vel perſonales, veluti uſusfructus, qui definitur *Jus utendi fruendi rebus alienis, ſalvâ ſubſtantiâ, §. 1. Inſtit. h. t.* Dicitur autem *Jus*; non enim ſimpliciter fructibus conſtat. Nam ſi teſtator dixit, *uxori meæ reditus iſtius fundi, quoad vivet, dari volo*, id diſtinctum eſt ab uſufructu: poterit enim heres defungi præſtatione ejus quantitatis annuæ, quæ redigi ſolet ex fundo, ipſumque vendere: nam nec tenetur pati legatariam in fundo habitare. Planè ſi ipſe fundum colat, & quia non reficit villam ſuâ culpâ collapſam, inde minus utilitatis ex fundo redigatur; ipſe de eo tenetur, *l. Fundi 38. ff. De Uſufr. leg.* Nec puto intereſſe, teſtator *reditus* an *fructus dari* juſſerit; aliter atque ſi dixerit, *fructus annuos Titio lego*: id enim pro uſufructu eſt, cum non ex mani-

bus heredis (ut in priore ſpecie) legatarium juſſit percipere, *l. Cum ita* 41. *ff. De Uſufr. leg. l. Si quis ita* 20. *ff. hoc titulo.* Aliud iterum erit, ſi ex reditu fundi ſemiſſem quotannis legavit; quia iterum ut diſtributio, ſic perceptio heredi committitur, *l. Defuncta* 58. §. 1. *ff. h. t.* Donel. 10. *Comment.* 5. Sed & legatum plenæ poſſeſſionis fundi, comprehendere & proprietatem, rectè reſponſum eſt. Menoch. *conſ.* 539. *num.* 6. Quod verò idem plurimi tradiderunt, quando is, cui uſusfructus rei legatur, juſſus eſt rem non alienare, id abſurdum eſt. Nam quæ dubitationis tollendæ causâ exprimuntur, jus commune non lædunt, *l.* 81. *ff. De R. J.* & inducta ad diminutionem non poſſunt trahi ad ampliationem: nec quicquam illorum intentioni adminiculatur, *l.* 19. *ff. h. t.* Vide Lepid. *deciſ. Luc.* 89.

II. Dico *Jus*, nempe perſonale; quia extinguitur cum perſona. Unde etiam mortè finitur actio pro uſufructu conſtituendo competens, ſicuti ipſe uſusfructus jam conſtitutus, *arg. l. Si eum* 10. §. *qui injuriam ff. Si quis cautionib.* Exempli loco: Titius fundum tibi promiſit, *deducto uſufructu*: ille deceſſit ante conſtitutum uſumfructum. Solidum petes; nec enim in perſona heredis ejus incipiet uſusfructus, niſi id actum appareat: non magis quam ſi heres, à quo nuda proprietas legata eſt, deceſſerit antequam eum illo agcretur; vel deceſſerit, pendente conditione legatæ proprietatis, *l. Qui uſumfructum* 36. §. 1. & *ibi* Gloſ. *ff. h. t.* At ſi fundum vendidiſti, *deducto uſufructu*, qui à te herede legatus ſub conditione erat, eà deficiente, uſusfructus emptori non debetur. Nam in dubio id actum videtur, ut uſusfructus venditori cederet: generaliter enim eum excepiſti, non utique nominatim legati causâ, *l. Sub conditione* 54. *ff. eod.* & *ibi* Gl. *arg. l.* 22. *De Statu lib.* Sed meliùs ratione probatur iſtâ quòd quamvis fortaſsè eo conſilio motus es, ne legati nomine tenereris, tamen propoſitum in mente retentum nullas vires habet, & ceſſante causâ impulſivâ non utique ceſſat effectus. Quòd ſi is, cui uſusfructus legatus eſt, rogatus ſit eum reſtituere alteri, ex perſonâ fideicommiſſarii finietur, *l. Si quis* 29. *ff. De Uſufr. leg.* Igitur uſusfructus non tranſit ad heredem fructuarii, *l.* 2. & *l. Ambiguitatem* 12. *h. t.* adeò ut, ſi teſtator uni legans proprietatem; jubeat uſumfructum manere penes ſuum heredem, non tranſeat ad heredis heredem, *l. Antiquitas* 14. *h. t.* quamvis regulariter is quoque appellatione heredis contineatur, *de quo* Viv. *deciſ.* 20. & Cephal. *conſ.* 499. Et quamvis uſusfructus quoque ad certum tempus conſtitui poteſt; v. gr. ſi uxori uſusfructus legetur *in tempus pubertatis liberorum*: is tamen non ſolùm adventu præfixi temporis; ſed etiam morte uſufructuariæ, id tempus fortè anticipante, finietur; vide Cephal. *conſ.* 436. non etiam morte liberorum impuberum; ſed computabitur tempus pubertatis, perinde ac ſi ſupervixiſſet. Quòd ſi ſub conditione relictus fuerit uſusfructus, veluti, *donec filius in furore manſerit*, tunc eo præmoriente adhuc furioſo, non niſi morte fructuarii finietur uſusfructus, *d. l.* 12. *h. t.* Legatus filiofam. uſusfructus, quamvis cedat patri ejus; non tamen hujus morte aut capitis deminutione peribit, *l. ult. h. t.* Alioqui enim penitus eluderetur beneficium, quo teſtator filiumfam. propriè affectum voluit.

III. Quod ſi dominus fundi uſumfructum mihi vendat, vel ad certum tempus locet; non ejus morte, ſed meâ, quamvis id tempus antevertente, finietur, *l. Si domino* 10. *h. t.* At contraria omnia dicimus, ſi fructuarius mihi uſumfructum vendat vel locet: nam ejus morte extinguetur, & ego præmoriens illum ad heredem tranſmittam, *l. Socrus* 18. *inf. De Jure dot.* In priori enim caſu uſusfructus perſonæ meæ, at in poſteriore ipſi venditori aut locatori cohæret *text. in l. Neceſſariò* 8. §. *ult. ff. De Periculo & com. rei vend.*

Dicitur

Dicitur in definitione, *rebus alienis*; quia alter manet dominus proprietatis, adeò ut de ea diſponere poſſit, etiam dum adhuc ab uſufructu eſt ſeparata, *l. 2. h. t.* Dicitur *utendi, fruendi*; id eſt, fructus, obventiones, utilitatem denique omnem percipiendi: unde etiam fructuarium onera ſequuntur, veluti contributiones indictæ prædio, *l. Quæro 28. ff. De Uſufr. leg. l. 32. in fine eod.* Dicitur, *ſalvâ ſubſtantiâ*; etenim neceſſe eſt, fructus ab ipſo rei corpore eſſe diſtinctos.

IV. Hinc quæritur, an uſufructuarius omnium bonorum etiam fodinis metalli utetur? Et hoc non aliter admittendum videtur, quàm ſi metalla renaſcantur. Id enim de marmoribus, arboribus cæduis & germinalibus eſt reſponſum, *in l. Item ſi fundi 9. §. 2. ff. h. t. l. Divortio ad l. Fructus 7. §. ſi vir in fundo 13. ff. Soluto matrim.* Neque enim movet, quòd Kalendarium uſufructui ſit obnoxium, *l. Uxori 24. ff. De uſufr. leg.* Uſuræ enim ſingulis Kalendis renaſcuntur ex ſorte. Pecunia tamen ex qualicumque metallo redacta ſuſtinebit uſumfructum. Ita Thoming. *deciſ.* 12. Sed quid? an non formam mutat, & ſic ſubſtantiam lædit, qui metalli fodinas inſtituit? quid enim ſi hoc ſine vineta & arbuſta deijciat? Nam id permittitur, ſi plus reditus in fodinis eſt, *l. Si cujus 13. §. 5. ff. h. t.* Et meritò; pertinet enim ad culturam; neque tam nova ſpecies fit, quam ea quæ latet detegitur, melioraturque cauſa proprietatis. Ex adverſo, cùm ex conſummatione opus formam accipiat, cur non ſimiliter licet fructuario inchoatum à proprietario ædificium conſummare; ne quidem etſi eo loco aliter uti nequeat? *l. Uſufructuarius 61. ff. eod.* præſertim cùm ſervitute conceſsâ, ea quoque permiſſa intelligantur, ſine quibus illa exerceri nequit, *l. Si iter 10. ff. De Servit.* cumque neceſſariam fructibus ſervandis caſam extruere licet, *l. penult. h. t.* Sed hæc non repugnant. Primum enim argumentum ultrò efficit, ut perinde inchoatum perficere, atque novum efficere relinquendum ſit arbitrio proprietarii. Cùm enim opus ex conſummatione formam accipiat, *l. Si is qui 80. §. penult. ff. Ad L. Falcid.* nihil feciſſe videtur, qui non perficit, *d. §. pen.* Unde nec inchoati ædificii uſumfructum habet, *d. l.* 61. Quid igitur mirum, non attendi, quod eo loco ſine conſummatione ædificii nequeat uti? Non movet igitur altera objectio: nam ea ultro conficit, ut qui fructus percipere ſine granario commodè nequeat, id excitare poſſit. Pacius *cent. 8. q. 60.*

V. Igitur quæ ratio vetat, loca amœnitati deſtinata transferre ad culturam, vel dietas transformare, ſeparare, conjungere, altiùs tollere, lumina obſtruere, aditus, poſticas vel refugia nova aperire; eadem permittit lumina immittere, & parietes picturis vel marmoribus aut ſigillis exornare, *l. 13. §. 7. h. t.* Eademque jubet fructuarium rem reficere & conſervare ſuis impenſis, niſi faciendæ eſſent impenſæ magnæ, *l. 7. h. t.* & *l. 7. §. 2. ff. eod.* neque eæ directò pertineant ad uſum percipiendi fructus, veluti eſt ædificatio villæ ſenio collapſæ: ea enim, etiamſi majores impenſas exigat, non pertinet ad onus proprietarii, *l. Titius 50. ff. h. t.* Planè ad uſurarium & dominum domus communiter pertinet onus ſarta tecta ſervandi: ad dominum verò in ſolidum in iis rebus, in quibus ipſe fructum aufert, *l. uſus 19. De uſu & habit.*

VI. Itaque fructuarius non poteſt cauſam proprietatis deteriorem facere abutendo: de qua re etiam ad cautionem tenetur, ſive teſtamento uſusfructus, ſive contractu fuerit conſtitutus, *l. 4. h. tit.* Adeoque ne quidem à teſtatore remitti hæc cautio poteſt, *l. pen. inf. Ut in poſſeſſ. legat.* quia ea remiſſio invitaret ad delinquendum, *l. Si unus 27. §. illud ff. De Pactis*: præſertim cum cautione eâ ceſſante, nullam actionem proprietarius haberet contra uſufructuarium, qui non utendo rem deteriorem feciſſet; v. gr. vites

non

non ſubſerendo, agrum non proſcindendo, item aquæ-ductus corrumpi patiendo, *d. l. 13. §. 7. ff. h. t.* Diverſum proinde eſt circa cautionem de reſtituendo uſufructu, quia etiam abſque ea conſultum eſt proprietario, finito uſufructu, actione in rem, *l. 3. §. ult.* & *l. 7. ff. Uſufruct. quemad. cav.* Hanc igitur cautionem remittere teſtator poterit: niſi ſit uſusfructus earum rerum, quæ uſu conſumuntur, *l. 1.* & *l. 4. h. t. l. 5. §. 1. ff. De Uſufr. earum rer. quæ uſu conſum. l. 6. ff. Ut in poſſ. legat.* Vigel. *cent. 2. quæſt. 1.* Bronch. *cent. 1. Aſſert.* 89. Hoc enim caſu nec ab herede remitti poſſe, quidam volunt; quia cautio contineat ſubſtantiam hujus uſusfructus. Beſold. poſt Vulteium *ad 7. ff. q.* 14. Fachin. 8. *Contr.* 43. Ideoque fruſtrà alios objicere, quod heres favori ſuo & ſecuritati & ſervituti poſſit renuntiare, de quo dixi ad *Inſtit. h. t.* Communis opinio indiſtinctè infirmat remiſſionem cautionis, niſi fiat ab eo, qui contractu conſtituit uſumfructum, vel ab ipſo herede; deinde nec patrem fructuarium peculii filiifam. *l. fin. §. ſin autem inf. De bon. quæ liber.* nec donatorem bonorum ſuorum, retento uſufructu ſolo, teneri ad cautionem. Gail. 2. *Obſ.* 145.

VII. Sed quid ſi cautionem fidejuſſoribus (ut oportet, *l. Sancimus inf. De V. S.*) non implet fructuarius? Quidam perire uſumfructum aiunt, exemplo tutelæ, *l. 2. inf. De Tut. qui non ſatisd.* Sed durum eſt, inopiam fructuarii trahi ad locupletandum proprietarium. Alii igitur juratoriæ cautionis ſubſidium probant, *l. Cùm non facilè ff. Si cui plus quàm per leg. Falcid.* latè Surdus *deciſ.* 141. Perpetuum enim eſſe, ut quæcumque juris diſpoſitio intelligatur in caſu poſſibili. Cephal. *Conſil.* 89. Alii tutius putant, remanere penes proprietarium uſumfructum, ſub onere cautionis de penſitanda inde quotannis certa fructuum vel pecuniæ quantitate, *l. Hac edictali §. His inf. De Secund. nupt.* Quod alii ſpeciale putant in odium ſecundò nubentis; rectiùs igitur eſſe, uſumfructum ſequeſtro committi, diſtributuro reditum fructuario, *l. 5. ff. Ut legat. vel fideicom. nom. cav.* Vide Fachin. *lib. 8. cap. 40.* Coraſ. *c. 54. Senatuſc.* hic ultimam, ille penult. opinionem probat. Sed opiniones hæ conciliandæ, ut tertia obtineat, ſi fructuarius dilapidationis aut fraudationis ſuſpectus eſt; quarta verò, ſi ipſe proprietarius non ſatisdat; ſecunda, ſi fructuarius vitæ honeſtioris eſt; tunc enim jurabit de utendo rectè, & reſtituendo in tempore, ſimulque quòd fidejuſſorem nequeat invenire, & bona ſua oppignorabit, *Auth. Generaliter ſup. De Epiſc. & Cler.* Gail. 2. *Obſer.* 47. Sed prima quoque opinio locum inveniet, ſi per contumaciam non ſatisdatur, *l. 7. & ult. ff. De Uſufr. quemad. cav. l. 1. §. Si cum ff. De Collat. bonorum.* Tertiam verò opinionem ultimæ prætuli, exemplo tutorum, quorum uni licet cæteris offerre conditionem ſatisdandi & adminiſtrandi; ita ut, iis eam non acceptantibus, ipſe ſatisdet & adminiſtret ſolus.

TITULUS XXXIV.

De Servitutibus & aqua.

1. *Deſcriptio ſervitutis.*
2. *Quomodo individua ſit?*
3. *Aquæductus quomodo conſtituatur?*
4. *De ejus uſu.*
5. *An dominus aquæ ſervientis ejus uſu prohibeatur?*
6. *Remedia ſervitutis defendendæ.*

I. POſt ſervitutes perſonales ſequitur de realibus, quæ ipſi inhærent prædio, ad utilitatem ex vicino prædio capiendam. Cauſa enim & finis ſervitutum eſt commoditas prædii dominantis, *l. Quoties n. 15. ff. hoc tit. l. Si ædes 38. ff. De Servit. præd. urban. l. 5. & l. Qui duo 29. ff. De. Servit. præd. ruſtic.* quam ab initio ſpectari ſufficit: neque enim ſi caſu quo in damnum vertat, vel etiam ſi acquirens ſervitutem in æſtimanda utilitate fallitur, idcirco ſervitus

ſervitus eſſe deſinet; veluti ſi ex aquæductûs copioſo impetu inundetur ager, *l. penult. ff. hoc tit.* Hotom. 8. *Obſer. cap.* 11. Buſius 4. *Subtil.* 2. Nomine utilitatis comprehendimus & amœnitatem, *l.* 3. *ff. De Aqua quotid. l.* 16. *§.* 1. *ff. Quod vi aut clam, l. Statuæ* 41. *ff. De Uſufr.* Nec obſtat, quòd non valet ſervitus in alieno ſpariandi, cœnandi, pomum decerpendi, *l. Ut Pomum* 8. *ff. hoc tit.* Nam ea prædio quidem applicari non poteſt; at perſonæ poteſt, ut cum ea extinguatur, *l.* 4. 5. & 6. *ff. De Serv. præd. ruſt. l. Mela ait* 14. *in fine ff. De Alimentis leg.* Duaren. *ad d. l.* 8.

III. Inhærent autem ſervitutes prædio, inſtar animarum, toti totæ, & totæ partibus; ſunt enim individuæ Ideoque prædio per partes pluribus vendito, ſinguli emptores in ſolidum uſurpabunt ſervitutem ipſi olim acquiſitam, *l. Via* 23. *§. ult. ff. De Servit. præd. ruſt.*; adeoque ſi partem tibi fundi vendidero, ſequetur te quoque aquæductus, nullâ ratione habitâ, utra pars ſit præſtantior, vel utrius causâ fuerit ab initio magis comparatus; ſed dividetur aqua pro modo & quantitate partis utriuſque, *l. Si partem* 25. *ff. De Servit. præd. ruſtic.* Quamvis enim ſervitus individua eſt, id tamen quod ſervituti ſubjicitur, quandoque dividi poteſt.

IV. Porrò ſervitutes aliæ *urbanorum prædiorum* ſunt, aliæ *ruſticorum*, veluti *Aquæductus:* ad cujus conſtitutionem opus eſt non tantùm conſenſu domini, ſed & eorum, quibus is jam ante ejuſdem aquæ uſum conceſſit, *l.* 4. *hoc tit. l.* 8. *ff. De Aqu. pluv.* Quemadmodum viciſſim is, qui aquæductum habet, alteri ex eo aquæ hauſtum ſolus concedere non poteſt, *l. Ex meo* 24. & *l. Cùm eſſent* 33. *ff. De Serv. ruſt. præd.*

Quippe ne quidem quis prædiis ſuis auctis, ulteriùs aquam deducere poſſit, quàm ab initio convenit, *l. Non modus* 12. *h. t.* Quemadmodum ex adverſo cùm emptori fundi ſuperioris permiſſum fuiſſet, aquam educere in fundum venditoris inferiorem; reſponſum eſt, non licere ipſi immittere aquam aliundè ex alio fundo acceptam, *d. l. Qui duo* 29. *ff. De Serv. præd. ruſt.* Nam cùm verba ſecundùm materiam ſubjectam intelligantur, tantùm ei permiſſum videtur, agri empti ſiccandi causâ aquam derivare. Planè aquam jam ingreſſam in fundum ſuum ad aliud quoque prædium diſtribuere poteſt is, cui aquæductus eſt, dummodò non noceat domino aquæ, *l.* 1. *§.* 12. *ff. De Aqua quotid.* Non enim teneor aquam retinere in illo prædio, cui ſervitus debetur: ſed cùm illius ritè ductæ jam dominus ſim, poſſum ad alium fundum diſpenſare. Pacius *cent.* 8. *quæſt.* 62.

V. Hujus enim potior ratio eſt: adeò ut is, aquæductu conceſſo, aquæ uſum cum vicinis participaſſe, non etiam ſuos agros eo fraudaſſe intelligatur, *l.* 6. *h. t.* Planè quantum ad modum aquæ attinet ſervituti deſtinatum, contra eum utendo non erit potior dominus; veluti ſi ſuperior inferiori vicino ſervitutem debeat certis temporibus demittendi libero curſu aquam, pro opportunitate vivariorum, pratorum, vel molendini ejus, non poterit in ſuo aquam coërcere, vel à curſu ſolito divertere, *l. Imperatores* 17. *De Serv. præd. ruſt.*

VI. Alioqui non tantùm *vindicatione* aut *confeſſoriâ* poterit conveniri, ſed etiam *interdictis de aqua:* in quibus neque titulus, neque diuturna poſſeſſio, ſed tantùm uſus ejus anni, in quo impeditur, ab adverſario probandus eſt, ut in quaſi poſſeſſione defendatur, donec de titulo cognoſcatur & decidatur, *l.* 1. *ff. De aqua quotid.* Wameſ. *conſ.* 49. *cent.* 1. *Servitus urbana* eſt, veluti altiùs non tollendi: ſine qua unicuique licet ædificare quàm altiſſimè velit, *l. Altius* 8. *h. t.* niſi eo modo impediret ventum à vicini area triturantis fructibus neceſſarium, *l. ult. §. ult. h. t.* Vivius *lib.* 2. *Com. Opin.* 28. vel auferet proſpectum maris: quod ne fiat, intermittere à vicini ædificio debet ſpatium 100. pedum,

Novel. 63. & 165. *quæ corrigit l. penult. inf. De ædif. priv.* Idem eſt de proſpectu montium. Cujac. *ad d. Nov.* 63. Plurima circa aquas apud Menoch. *conſ.* 447. Cephal. *conſ.* 779. & *ſeqq.* Burſat. *conſil.* 87. & *conſ.* 156. Franc. Marcus *lib.* 1. *quæſt.* 559. 560. 561. 587. & *ſeqq.*

TITULUS XXXV.

De Lege Aquilia.

1. *Summa Tituli.*
2. *Exemplum de incendio.*
3. *De deſtructione domûs. An eam demoliti ſiſtendo incendio teneantur reſtaurare?*
4. *De derivatione aquæ.*
5. *De necato animali, aut equo conducto malè contracto.*
6. *De paſtu animalis.*
7. *An ſi damnum dederit res inanima, ejus dominus teneatur?*

I. EX hac lege actio oritur non quidem in rem, ſed ex delicto, propter damnum rei noſtræ illatum, cujus æſtimationem eâ perſequimur, & quidem in duplum contra inficiantem, *l.* 4. *h. t.* Datur autem ob culpam etiam leviſſimam in committendo, non etiam in omittendo. Sic enim fructuarius, qui agrum non proſcindit, vites non ſubſerit, aquarum ductus corrumpi patitur, ex hac lege non tenetur, ideoque opus eſt cautione utendi arbitratu boni viri, *l. Si cujus* 13. §. *ult. ff. De Uſufructu.*

II. Factum igitur, non nuda negligentia hac lege notatur: veluti ſi quis ignem in ſilvam immiſit, *l.* 1. *h. t.* dum v. g. ſui agri ſtipulas incenderet (id quod ad fertilitatem terrarum conferre, Virgilius docuit) ſi modò culpa interceſſit, v. gr. ſi die ventoſo id fecit: nam ſi repentinus turbo flammam impulit, fortuitum damnum extra culpam & hanc legem erit, *l. Qui occidit* 30. §. 3. *ff. hoc tit. Exodi* 21.

III. Similiter tenetur, qui alienam domum demolitus eſt, *l.* 2. *h. t.* niſi id fecit, ut vicinæ domus incendium à ſua domo arceret. Nam defenſionis cauſa extra culpam eſt, *l. Si quis fumo* 49. §. 1. *ff. hoc tit.* dummodò probabile erat, eam domum incendio nihilominus perituram fuiſſe, *l.* 7. §. 4. *ff. Quod vi aut clam* (ubi *perveniſſet*, exponendum pro pervenire potuiſſet, Pacius *cent.* 8. *quæſt.* 47.) *l.* 3. §. 7. *ff. De incendio.* Sed hanc domum impenſis vicinæ reſtaurari plerique jubent, *argum. l.* 1. & *l.* 2. *Ad L. Rhod.* Turſanus *Commun. concluſ.* 185. *n.* 5. *lib.* 1. à quibus Bartolus diſſentit *ad d. l.* 7. §. 4. Et ſanè non eadem hîc ratio, quæ in lege Rhodiâ. Nam merces, quæ jactantur, non erant in propinquiore periculo, quàm quæ in navi retinentur: at domus incendio proxima utique magis periclitatur quàm ceteræ. Bartolo igitur aſſentior, quoties conſtat, domum incendio perituram fuiſſe: præſertim cùm minus ex eo utique dominus, quàm modò ex ruina, ſervaſſet.

IV. Similiter tenetur, qui alienam aquam per injuriam derivavit, *d. l.* 2. *h. t.* non etiam in ſuo fodiens vicini fontem avertit; quia unicuique permittitur in ſuo facere, dum nihil immittat in alienum: neque illi tam damnum infertur, quam lucrum præripitur, *l. Proculus* 26. *ff. De Damno*; niſi faciat non ut agro ſuo proſit, ſed tantum ut vicino noceat, *l.* 1. §. 11. *ff. De Aqua pluv.* Nam malitiis hominum non eſt indulgendum, *l. In fundo* 38. *ff. De Rei vindic.* Planè dominus fundi ſuperioris, unde fons oritur, non poterit coriorum ſubagitatione, aut alio modo eum conſpurcare, in præjudicium inferiorum. Franc. Marcus *quæſt.* 56. lib. 1. His conſequenter, cum quædam univerſitas rivulum quemdam inibi orientem, & per ſua prædia labentem in flumen publicum, intra ſuos fines ſtitiſſet: rectè reſponſum fuit, dominos molendinorum in flumine non jure queri de ſubducta aqua. Schurpf. *conſil.* 77. *cent.* 3. Etenim dominis iſtis non damnum infertur, ſed

magis

magis lucrum præripitur. Et univerſitas illa inhibendo curſum fluenti, agit in ſuo, nec immittit in alienum. Atque in dubio præſumitur quis non æmulationis, ſed utilitatis ſuæ causâ facere. Cephal. *conſil.* 351. *num.* 76. Enimverò quod dicitur, nemini eſſe præjudicandum, id intellige, cum principaliter hoc agitur: aliud eſt, cum principaliter quis ſuæ utilitati operam licitè dat, quamvis in conſequentiam alteri hoc obſit. Decian. *lib.* 1. *conſil.* 5. *num.* 68.

V. Utilis quoque hujus legis actio eſt adverſus eum, qui equum conductum per anguſtum & arduum tramitem duxit, relictâ militari viâ, ſi equus inde lapſus crus fregerit: idque reſponſum eſt de eo, qui increbreſcente veſperâ equum eò duxerat; quamvis ſocius idem ſine noxa feciſſet; cum vulgo non ſoleret niſi pedibus iſtac commeari. Wameſ. *cent.* 2. *conſ.* 52. *arg. l.* 1. *§.* 1. *ff. Si quadrup. paup. feciſſe dic.* Idem juris eſt ob pecudes incluſas & fame interemptas, *l. penult. h. t.* vel apes fumo fugatas aut enecatas; quia mortis cauſa tantùm præſtita videtur. Directa autem actio tunc demum locum habet, cum quis manibus ſuis interfecit, *l. Si quis* 49. *ff. hoc tit.* Huc pertinet controverſia, quæ à Fabio diſceptatur, *declamat.* 13. Vicinus queſtus, horti ſui flores decerpi ab apibus vicini, ei denuntiavit, ut eas transferret: cumque non pareret, flores ſuos veneno ſparſit, quibus hauſtis apes perierunt. Meritò ex hac lege adverſus eum agitur.

VI. Nec movet, quod ultrò utilem legis Aquiliæ actionem intendere poſſe videatur: quia ea datur quoque ob paſtum pecudum in alieno, *l. ult. h. t. Exod.* 21. Etenim, ut Fabius ait, *Quantulum eſt, quod ex manu conſitis floribus apes legant? Prata ſilvæque vel maturæ fructibus vites, & fragrantes thymo colles pabulum miniſtrant.* Unde nec contra columbarii dominum ob paſtum columbarum lex locum habet; illæ enim non minùs paſcuntur noxia, & quæ ſegetem ſtrangulant, quàm proba grana; quæ nec inſtat aliarum avium ſcalpendo condita eruunt, ſed humi ſuperfuſa, vel è ſpicis prolapſa innoxiè depaſcuntur. Denique per columbaria imminuitur copia ſilveſtrium columbarum. Hæc tamen ita, niſi dominus, ſubducto iis pabulo, eas ad vicini agrum compellit. Leſſius *De Juſtit. lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 6. *ex communi.* Sanè cùm privilegium obtentum eſſet, ne liceret vicinis noxia animalia habere; judicatum eſt, illo & apiaria arceri. Deckher. *lib.* 2. *differt.* 17.

VII. Si contra naturam ſui generis commotum pecus nocuerit, dominus tenetur actione ſi quadrupes pauperiem fecerit, *l.* 1. & *toto tit. ff.* & *Inſt.* ubi dixi, *Si quadrupes &c.* Quid igitur, ſi vicinæ domus ruina meam adflixit, an farcire damnum vicinus debeat? Et quidem ſi vi tempeſtatis (quæ quamvis ſolidum ædificium incurſui ſuo ſic objectum labefactaſſet) id contigit, liquet id negandum, adeo ut inde nec ſtipulatio damni infecti committatur. Sed cum cautione illâ opus ſit etiam contra id damnum, quod minatur ſenium caducæ domus; apparet nullum ſupereſſe remedium, ſi omiſſa cautio illa fuerit: niſi per juſtum impedimentum ſine vitio negligentiæ fuerit omiſſa. Hoc enim caſu potero interdicto cogere vicinum, ut rudera tollat, & damnum farciat, aut vitioſas ædes mihi derelinquat. Aliàs nullum mihi erit remedium, niſi dominus ultrò ſua rudera petat; repellam enim eum, niſi omnia, & ſine novo damno tollat, *l.* 6. & 7. *in fine*, *l.* 8. & *l.* 9. *ff. De Damno inf.* Quod ſi navis mea rupto fune, aut cum à nullo regeretur, impulſa ventis in tuam; eam colliſerit, non teneor tibi de damno; *l. Quemadmodum* 19. *§. ſi navis*, ubi quidam malè text. mutant, *ff. hoc. tit.*

TITULUS XXXVI.

Familiæ erciſcundæ.

1. *Deſcriptio hujus actionis.*
2. *Quatenus in rem ſit.*
3. *Quatenus in perſonam.*
4. *Quomodo diviſio ab heredibus fiat.*
5. *Quid ſi à teſtatore facta ſit?*
6. *Quam formam in dividendo Judex ſequatur.*
7. *Quam in conſtituenda æqualitate.*
8. *Æqualitatem prædiorum non tam quantitate, quam qualitate expendi.*

I. HAc actione coheredes diviſionem hereditatis, vel etiam plurium hereditatum, v. gr. paternæ & maternæ ſimul, invicem petunt, *l. Bona* 8. *h. t.* Poteſt autem vel unus, diſſentientibus ceteris, hoc judicio diviſionem impetrare, *l.* 2. §. 4 & *l. Arbitrum* 43. *ff. h. t. l. Etſi non omnes* 8. *in pr. ff. Communi divid.* quæ tamen non præjudicabit abſentibus & ignorantibus, *l. Coheredib.* 17. *h. t.*

II. Ideoque hæc actio in rem eſt, quia quiſque partem ſuam perſequitur; ſed cùm alio aſpectu in perſonam quoque dirigatur, *mixta* dicitur, §. *Quædam actiones* 12. *Inſt. De Actionib.*

III. Namque in hoc judicium quoque venit tamquam ex quaſi contractu reſtitutio fructuum, quos aliquis coheredum percepit, *l.* 9. *h. t.* vel reputatio ſumptuum, quos in rem communem fecit, *l. Filiæ* 18. *h. t. l. Ex parte* 39. *in pr. ff. eod.* itemque reparatio damni, ſi quod dedit, *l. Incerti juris* 19. *h. t.* vel ſi quas res ſubtraxit, *l.* 3. *h. t. l.* 4. *inf. tit. prox.*

IV. Poteſt diviſio etiam abſque Judice fieri inter conſentientes, *l.* 1. *h. t.* ſed nudo conſenſu firmiter non perficitur, niſi in ſecutâ traditione, *l. Si diviſionem* 15. *h. t. l.* 8. *inf. Commun. utriuſque jud.*

V. Inter coheredes autem arbiter hujus judicii ſequi debet diviſionem teſtatoris, *l. Quoties n.* 10. *h. t.* quæ inter liberos valebit, *l. Filii* 16. *l. Si cogitatione* 21. & *l. pen. h. t.* qualicumque declarata ſcripturâ, etiam non ſolemni, dummodò ipſe, vel liberi ſubſcripſerunt: neque enim teſtibus opus eſt, niſi extraneo quoque eâdem diſpoſitione aliquid detur. Ex adverſo etiam abſque ſcriptura valebit diviſio patris; de qua per teſtes conſtet, *Novel.* 107. Neque inæqualitas portionum hunc actum vitiabit, ſed tantùm iniquitas non aſſignatæ alicui legitimæ, *l. Parentibus* 8. *ſup. De Inoff. teſtam.* De tota re Cephal. *conſ.* 494.

VI. Quod ſi parens non diviſit, vel quædam indiviſa reliquit, (quamvis teſtamento ſcripſit, ſe omnia diviſiſſe, *l. Scriptura* 10. *inf. Commun. utriuſque jud.*) ea officio Judicis dividentur in æquales partes, quæ deinde per ſortem ſingulis aſſignentur, *l.* 3. *inf. Commun. de legat.* Namque ea forma, ut maximus natu dividat in partes, ex iis minores deinde ſuam quiſque eligant, quamvis Jure Canonico probatur, *can. Placuit* XXXVI. *quaſt.* 2. tamen juri civili non derogavit, niſi ubi conſuetudine approbata eſt, veluti in Germania, Mynſ. *cent.* 4. *obſer.* 37. vide Schurpf. *cent.* 1. *conſ.* 71. Ideoque tum demùm hæc forma obtinebit, vel cùm ita inter coheredes convenit: quo caſu ſi natu maximus moriatur ante factam partitionem, relictis liberis natu minoribus quàm patrui, ipſis ea non incumbet; quia conventio illa cum perſona patris eorum extincta eſt, tamquam perſonalis, *l.* 7. §. 8. *ff. De Pact.* fundata quippe in ejus ætate. Nic. Vigel. *cent.* 1. *reſp.* 41.

VII. Illud ex *deciſ.* 46. Nic. Boerii & *deciſ.* 100. Cæſ. Barzii notandum, diviſionem ſic faciendam eſſe, ut, quantum fieri poteſt, ſingulis integræ ſpecies, v. gr. prædia, aſſignentur. Decian. *conſ.* 15. *lib.* 1. Atque ita ex facto reſpondi, cum parentes primogenito prærogativam dediſſent eligendi bona, fini ſuæ portionis, quæ mallet, non poſſe eum plurium prædiorum partes

tes eligere. Nam non in liberam voluntatem, ſed in arbitrium boni viri collata ea electio intelligitur, *l. 2. inf. Quando & quib. quarta &c. l. Non amplius 26. De Leg. 1.* Illam quoque iniquam diviſionem reſpondi, per quam una portio ex pluribus minutis ſpeciebus, altera ex magnis compoſita erat: idque propter moleſtias adminiſtrationis, quia tantumdem operæ exigitur, & in locanda minuta terrula, & in exigenda penſiuncula, quantum circa juſtum prædium. Idemque eſt, ſi una ex reditibus conſter, altera ex prædiis, quorum non æſtimatio illorum ſortem æquaret, ſed proventus, penſiones: debuiſſet enim utrimque rei principalis æſtimatio adæquari.

VIII. Illud quoque clarum, portionum in prædiis æqualitatem non quantitate, ſed qualitate dirigi, id eſt fertilitate ſoli, ſalubritate, opportunitate loci. Quis enim neſcit, ingentibus ſæpè latifundiis prævalere exiguum agellum? Si nempe illa uliginoſa aut arenoſa, iſte autem

Nigra ferè, & preſſo pinguis ſub vomere terra,
Et cui putre ſolum (namque hoc imitamur arando)
Optima frumentis.——

At ſiccus ager

Vix humiles apibus caſias, roremque miniſtrat. Virgil. *Georg. 2.*

Nullum verò, inquit Columella, deterius habetur genus, quàm quod eſt ſiccum pariter & denſum & macrum: quia cùm difficulter tractetur, tum ne tractatum quidem gratiam refert, nec relictum pratis vel paſcuis abundè ſufficit. Aquoſa loca ſalictis tantùm & ſimilibus, non frumentis, ac nec fabis congruunt, ut Varro docet. In ſitu autem laudatur à Columella, non collinus, non montanus, ſed campeſter, non perlibratâ tamen, ſed leviter devexâ planitie. Atque hæc erud. Deckher. colligit *lib. 2. diſſert. 7. n. 4.* ſecundùm ea judicatum referens.

TITULUS XXXVII.
Communi dividundo.

1. *Quale ſit hoc judicium, & ejus ratio.*
2. *An pacto vel teſtamento præverti & excludi poſſit?*
3. *Quod ſit Judicis officium.*
4. *Quid ſi in diſſenſione ſociorum de uſu rei unus ſolus uſusfruitus ſit? diſputatum contra communem.*

I. Superiori judicio de dividenda hereditate affinis & ſimilis hæc actio eſt, per quam aliarum rerum diviſio inter aliquos communium petitur: quia nemo invitus manere in communione cogitur, cùm ea occaſionem ſuggerere diſcordiis ſoleat, *l. ult. h. t.* negligentiori culturæ ac tutelæ rei. Namque aviditati humanæ videtur nihil ſe habere, ſi non totum habet; facitque inſita invidia, ut potiùs ſuam quoque partem corrumpi patiatur, quàm impenſis ac labore ſuo ſimul tueatur alienam, *l. 2 inf. Quando & quib. quarta pars deb. &c.*

II. Unde neque pacti neque teſtamenti, neque juramenti lege caveri poteſt, ut quis in communione perpetuâ maneat; ut verò ad tempus aut vitam, id valebit, *l 4. ff. De Hered. inſt. l. Si convenerit* 14 & *l. Duo* 71. *ff. Pro ſocio.* Viv. *opin.* 496. Dilect. *de teſtam. t. 8. caut.* 8. Quo tamen caſu conſortium ob cauſam dirimi etiam ante poterit, veluti ſi unus ſociorum nimis rixoſus ſit. Vivius *decіſ.* 294. Gail. *2. obſer.* 24.

III. Igitur Judex in communi agro cuique partem finibus ſuis diſtinctam aſſignabit: vel, ſi partitio difficilior ſit, uni totum adjudicabit, ei ſcilicet, qui licitatione vicerit, amplius pretium offerendo, eumque condemnabit alteri in æſtimationem ſuæ partis, *l. 1. & 2. h. t.* Quòd ſi unus cauſetur, ſe propter paupertatem dignum pretium offerre non poſſe, admittet Judex etiam extraneum emptorem ad li-

citandum, *l.* 3. *h. t.* Vide Schurpf. *conſ.* 75. & *conſ.* 45. *cent.* 3. Atque ita ex facto conſultus reſpondi, cùm ageretur de communi domo; amplâ quidem, ſed unico tantùm aditu, unico penuario: cujus atria & conclavia neque per partes dividi poſſent, niſi ut particulæ amiſsâ proportione deformarentur: neque numero diſtribui, niſi ut libertas utrique conſorti periret.

IV. Illud quæramus, utrum unus ſociorum prædium commune vel locare, vel per ſe colere, reliquis diſſentientibus, poſſit? Et hoc negandum videtur, quamvis minor pars diſſentiat; quia tunc demum majoris partis conſenſus præjudicat reliquis, cùm agitur de rebus communibus, quarum utilitas ad univerſos, non ſingulos pertinet, *l. Quod major* 19. *ff. Ad municip.* Alioqui quod plures ut ſingulos contingit, à ſingulis debet approbari, *l. Per fundum* 11. *ff. De Serv. præd. ruſt. l. ult. ff. Comm. præd.* Quid igitur? mutuâ diſcordiâ ſe invicem in uſu rei impedient? *juxta l. Quotiens n.* 24. *ff. De Uſufr.* Id ne contingat, licet unicuique ad diviſionem provocare: poteritque ſingulis alternis annis facultas locandi vel fruendi attribui, interpoſitâ cautione, *l. Communi* 7. §. 8. *ff. Com. divid.* Quòd ſi unus locare cupit perſonæ honeſtæ, alter inhoneſtæ, ille præferendus erit, *l. Non aliter* 7. *ff. De Uſu & habit.* Quid ergo, ſi unus, ſocio requiſito & diſſentiente, totum fundum locavit? Et plerique totam penſionem ejus fore putant, Gomez. *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 14. quia liceat uti re communi ad deſtinatum finem: quódque dicitur, altero prohibente locationem non valere, id tantùm verum eſt, quod ad ejus præjudicium attinet. Adeóque putant, ſi unus re totâ uſusfruitus fuerit, præſente & abſente ſocio, quòd nihil ei debeat præſtare; niſi ſit ruſticum prædium. Marilian. *deciſ.* 28. Vide Vincent. *deciſ.* 160. quia v. g. habitationis fructus inſeparabilis ſit à perſona: & cùm partem pro indiviſo habeat, quàm potiùs partem occupet, quàm totum? cùm habitatio pro parte expediri nequeat, *l.* 25. §. 15. *ff. Famil. erciſc. l.* 6. §. 1 *ff. De Uſufr.* Ego utrumque hoc, etſi communiter approbatum, iniquum puto: cùm primaria communionis lex ſit, ut ſocius fructus vel utilitatem, quam ſolus percepit, communicet cum ſocio, *l.* 3. & 4 *ff. Com divid.* Neque video, cur minùs urbani quàm ruſtici prædii fructus obnoxius ſit communicationi, *l. Videamus* 19. & *l. Prædiorum* 36. *ff. De Uſur.* Neque leges, quas citant, illorum ſententiam juvant. Lex enim 6. §. 1. *Com. divid.* ſic habet: *Si communi nomine id fecit* (locavit vel coluit) *neque lucrum, neque damnum ſentire eum oportet*, nempe ſolum, ſed utrumque communicabitur: *ſi verò non communi nomine, ſed ut lucretur ſolus, magis eſſe oportet, ut & damnum ad ipſum reſpiciat*, nempe in ſolidum. Neceſſariò enim hæc ſic intelligas, ut ſcilicet hoc periculum ſubeat, qui rem quaſi fur uſurpavit, *l. Rei communis* 45. & *ſeqq. ff. Pro ſocio.* Nullum enim verbum in lege eſt, quòd requiſito & diſſentiente ſocio ſolus locaverit in rem ſuam ſolius: igitur ex malè intellecta lege ſuam opinionem extruxerunt. Cur enim potiùs ſolus fructum habeat, qui diſſentiente quam qui conſentiente ſocio locavit? An quia ille non poſſit lucrum percipere ex eo actu, quem oppugnavit? Atqui impunè jure ſuo utitur: nimirum in re communi potior eſt conditio prohibentis, *l. Sabinus* 28. *ff. h. t.* Neque movet, quòd ea regula ceſſet, cùm unus re utitur ſecundùm finem ſuum. Nam in propoſito non magis fundi naturalem uſum perſequitur, qui eum locare, quam qui eum colere deſiderat; non magis, qui colono partiario, quàm qui nummos ſoluturo cum addicere cupit. Igitur illa exceptio demùm locum habet, cùm res tantùm unicum uſum habet: ut de ſepulchro communi reſponſum eſt, etiam invito ſocio te inferre mortuum poſſe; quamvis non idem tibi liceat in agrum communem, *l.* 6. §. 6. *ff. h. t.* cùm tamen ad hunc quoque uſum

ſum tunc temporis ſolerent agri converti. Poſſeſſor quidem bonæ fidei fructus, quos percepit & conſumpſit, lucratur; ſed quà quis ſociorum partes uſurpat, ſcit ſe alienum poſſidere: & ſi ut ſolus lucretur uſurpat, malæ fidei poſſeſſor eſt, *toto tit. De Commun. rer. alienat.* Denique quòd tradiderunt, ſocium præferendum eſſe conductori non amplius pro mercede offerenti, Wameſ. *conſil.* 317. *n.* 1. & Beroius *lib.* 1. *conſ.* 137. *n.* 12. quia quiſque alteri præſtare debeat quod ipſi prodeſt, ſibi non nocet: id quoque firmum non eſt. Quid enim ſi conductor locupletior ſit, meliuſque ad colendum inſtructus? Quid ſi magis ad æquitatem compoſitus ſit?

TITULUS XXXVIII.

Communia utriuſque judicii, tam familiæ erciſcundæ, quàm communi dividundo.

1. *An retractari diviſio poſſit propter inæqualitatem?*
2. *Et quid ſi facta per ſortes?*
3. *Quis cuſtodiet communia inſtrumenta?*
4. *Quæſtio.*

I. COmmune utrique diviſioni eſt, quòd ea facta inæqualiter, in melius ut reformetur peti poſſit, *l.* 3. *hoc tit.* Quod Interpretes intellexerunt, ſi quis ultra dimidium ſit læſus, juxta *l.* 2. *inf. De Reſcind. vend.* Bronch. *cent.* 2. *Aſſert.* 12. Diviſio enim vicem emptionis obtinet, *l.* 1. *hoc tit.* in qua non niſi tanta inæqualitas corrigitur. Etenim cùm quiſque conſortium partem pro indiviſo, id eſt pertinentem per totum obtineat, ubi patitur conſorti certam corporalemque attribui partem, aliquid de ſuo jure transfert, & ab eo viciſſim recipit. Id quod inſtar emptionis eſt. At Ant. Faber *Decade* 8. *error.* 1. 2. 3. nec ob hanc læſionem concedit reſciſſionem. Alii verò etiam de minore inæqualitate intelligunt: quia *d. l.* 3. indennitè loquatur; & quia hæc res ſimilis ſit errori calculi, in quantulacumque ſumma corrigendo, *l. un. ſup. De Errore calc.* Molin. *ad Conſuet. Pariſ. tit.* 1, §. 33. *n.* 42. & *in tract. Commerc. q.* 14. *n.* 182. Idque, ſi vel læſio in quarta ſit parte, Fab. *hoc tit. Defin.* 3. Æquè hoc in Gallia ſervari teſtatur Gothofr. quamvis aliter ſentiens *ad d. l.* 3. Nam lex noſtra non indulget electionem implendi quod deeſt, ut *d. l.* 2. Beſold. *ad* 10. *ff. q.* 2. Et ſanè exactior in diviſione æqualitas exigenda videtur, quàm in contractibus. In illa quippe hoc unum ſpectatur, ut cuique ſociorum ſua pars juſtè attribuatur; cùm ad commercia ſtudio lucri ferè accedatur, adeò ut ea langueſcant, ſi lucri cupiditas ſtricto juſtitiæ gyro à legibus coërceatur. Igitur poſteriorem ſententiam probo, ſi error probabilis intervenit; aliàs obtinebit prior. Buſ. *ad l.* 55. *ff. Fam. erciſc.* Wameſ. *cent.* 2. *conſil.* 46. *l. Si poſt ſup. De juris & facti ignor.* Nam in priore caſu videtur *d. l.* 3. loqui; quippe de diviſione perperam ſine judicio factâ, id eſt per errorem bonorum æſtimatione, quantitate vel qualitate non imploratâ, facit *l.* 3. *ſup. Quib. ex cauſ. major. reſtit.* Nam ut intelligatur, *ſine judicio*, id eſt ſine judice, id non patitur ratio recti ſermonis: in eum enim ſenſum fuiſſet ſcriptum, *extra judicium.* Secundùm dictas *ll.* diſtinguenda *l. ult. ff. Fam. erciſc.* ſoli minori reſciſſionem concedens. Sed & auctoritate Judicis facta diviſio non retractatur, *l. Cùm putarem* 36. *ff. Fam. erciſc.* Menoch. *conſil.* 527. *n.* 11. Schurpf. *conſ.* 80. *cent.* 3. Illud ſciendum, cùm ob læſionem ultra dimidium diviſionis reſciſſio poſtulatur, non poſſe conventum pecuniâ ſupplere, ſed tantùm rebus, vel debere diviſionem ex integro facere. Molin. *ubi ſup.*

II. Sed de diviſione per ſortes factâ quæritur, an perinde reſcindi poſſit? Idque affirmandum eſt, ſi inæqualitatem partium ignoravit is, qui ſortitus eſt. Diverſum eſt, ſi ſciens fortunam experiri voluit; in ea enim re læſus ab adver-

adverſario videri non poteſt, *l. De fidei-commiſſo* 11. *ſup. De tranſact. l.* 1. *ſup. de pactis.* atque hæc diſtinctio tollit objectiones ex legibus, illi reſtitutionem negantibus, qui non ſuo errore, ſed caſu læditur, *l. Verum* 11. §. *ſciendum ff. de minor.* vel in negotio, quod propender æquè ad lucrum ejus, quàm ad damnum, *l. Si eâ pactione* 14. & *l. Si eâ l.* 17. *inf. De Uſur.* Locum enim habent, ubi quis hoc eventus incertum ſciens prudens elegit. Quod dici non poteſt, ubi inæqualitas laruit; tunc enim non inæqualitatis lucrum vel damnum, ſed partium adſignationem permiſerunt ſorti. Quamvis etiam hoc caſu minor. 25. annis reſtituendus videatur. Pinel. *ad l.* 2. *C. De Reſcind. vend. p.* 2. *c.* 1. Vide Schurpf. *lib.* 1. *conſ.* 25. & 28. & *lib.* 3. *controv.* 14. Nam non rectè dixeris, ipſum non per juvenilem temeritatem, ſed per caſum lædi: reſpectu enim initii imprudentiæ ejus adſcribendum eſt damnum, quod jus ſuum ſortis aleæ commiſerit, cùm expediri aliter poterat. Illud Curia Brabantiæ judicavit, diviſionem ſortibus & adjudicatione Judicis peractam, poſt res quaſdam ex portione actoris alienatas, non reſcindi ex cauſa læſionis. Deckher. *lib.* 2. *diſſert.* 7. *n.* 7.

III. Communis quoque circa hæc diviſoria judicia inſpectio eſt, quis familiæ inſtrumenta cuſtodiat? quæ hac diſtinctione dirigitur. Si agitur res inter extraneos, ſenior juniori, amplioris dignitatis inferiori, mas fœminæ præferendus eſt, *l. fin. ff. De fide inſtr.* vel ex majore parte heres, *l. Si quæ ſunt cautiones* 5. *cum* §. *fin.* Si iſta diſcerni non poſſunt, præferetur is, quem minor pars elegerit, *l. Cùm plures ff. De Reb. auct. jud. poſſ.* etiam alium amicum communem, *d. l. Si quæ ſunt cautiones.* Si circa electionem non conveniunt, in æde ſacra deponenda erunt inſtrumenta, vel ſorte res eſt dirimenda, *d. l. Si quæ*, & §. *Optionis Inſt. De Leg.* Si agitur inter fratres & ſorores, mas præferendus, *d. l. fin.* inter alterutros, natu maximus, *l. Cùm pater* 77. §. *Pater plurib.* 21. *De Leg.* 2. Sed quiſquis ille depoſitarius erit, ad cautionem tenetur de originalium facienda copia ceteris, cùm opus erit, & interim debet permittere deſcriptum, *d. l. Cùm plures.* Quòd ſi fortè minor annis majore ex parte ſit heres, aut aliàs dignitate antecedat, judicis erit æſtimatio: cujus arbitrio in hac re multum committitur, *l. De Inſtr.* 5. *h. t.* Hereditaria autem inſtrumenta comitantur poſſeſſores eorum bonorum, de quibus loquuntur: legatorum tamen bonorum inſtrumenta penes heredem manent, *l. Inſtr.* 24. *inf. De Fideicom.*

IV. Sed quæritur, an quod diximus de natu maximo, id ipſum locum habeat in ejus defuncti filio, ut patruis præferatur? videtur enim in eo ceſſare ratio, nempe qualitas præcedentis reliquos ætatis; ſed & prudentia, quæ ei adjuncta præſumitur, juxta *l. fin. inf. De Legit. tut.* Sed cùm hoc ſit jus quoddam primogenituræ, quod in deſcendentes tranſit, omnium gentium conſuetudine, nempe in iis, quæ ad honorem familiæ pertinent; ideò ſi agitur de iis inſtrumentis, quæ ad nobilitatis ſpectant probationem, filius defuncti primogeniti præferendus eſt. Grivel *deciſ.* 146.

TITULUS XXXIX.

Finium regundorum.

1. *Deſcriptio.*
2. *Judex prius de poſſeſſione conſtituet.*
3. *Deinde de proprietate. An & præſcriptio hic locum habeat?*
4. *Triplex hujus judicii cognitio.*
5. *De Probatione.*

I. PRæcedentibus affine hoc quoque judicium eſt, quo inter vicinos petuntur termini agrorum vetuſtate, vel errore, aut fraude confuſi dirigi & conſtitui, utroque ex confini fundo aliquid ſibi vindicante, *cap.* 3. ※ *De Probat.*

II. Judex igitur prius cognoſcet, quomodo hactenus agri poſſeſſi fuerint, ut qui in poſſeſſione eſt probandi onere liberetur.

Deinde, agrimenſore adhibito, quæſtionem quoque proprietatis dirimet, præſentibus litigatoribus, vel alterutro per contumaciam abſente, *l.* 3. *h. t.* Termini

mini autem agrorum non utique vetuſtiſſimi inſpiciuntur, ſed qui inter illos litigatores conſtituti olim fuerunt: cum contingat agros ſæpè mutare fines diviſione heredum, vel venditione partium, *l.* 1. & 2. *h. t.* Quod ſi quis, accepto hoc judicio, per fraudem terminos protulerit, cogitur eum agri modum, quem ſic occupavit, reſtituere unà cum altero tanto de ſuo, *l.* 4. *h. t.* Quod ſi quis triginta annis ultra veros fines agrum uſurpavit, hæc præſcriptio ipſum tuebitur, *l. ult. h. t.* quippe quæ & reliquis mixtis actionibus obſtat, *l. Hereditatis* 7. *ſup. De Pet. hered. l. Sicut* 3. *inf. De Præſcr.* 30. *vel* 40. *an. l.* 1. *De Annali except.* Adeoque longi temporis uſucapione tutus erit, ſi juſto titulo & bonâ fide ampliorem illum modum acquiſivit à non domino. Ita intelligo *l.* 2. *verſ. Et ſi ff. l.* 7. *§.* 1. *ff. Pro empt.* aliter Bronch. *cent.* 2. *Aſſert.* 9. Planè nulla præſcriptio locum habet circa quinque pedum ſpatium, quod XII. Tabb. inter confines relinqui voluerunt, ut iſtac vicini tranſirent, & aratrum circumducerent, *l.* 5. *h. t.* Coſtal. *ff. h. t.* Abſque eo enim aſſiduæ querelæ forent confinium poſſeſſorum, invicem ſe in agricultura impedientium. Atque liberum hoc collimitii ſpatium pertinet ad evidentiorem diſtinctionem agrorum. Sed dicet aliquis, ſi poſſeſſio ampliorem vicini agri tractum ſubjicit præſcriptioni, neceſſariò comprehendentur & illi quinque pedes. Cujac. *in Recit. ad Rubr. C. De Præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* Sed nempe tunc non tolluntur, ſed transferuntur in novum confinium; iſtic enim vacui debebunt relinqui. Neque novum eſt, quod quæ ſeorſim acquiri nequeunt, per acceſſionem cum iis, quibus cohærent, acquirantur, *l.* 62. *ff. De Contrah. empt.* Porrò fines parochiarum Jure Canonico non mutantur præſcriptione, *c. Super eo* ✠ *De Paroch.*

III. Triplicem autem inſpectionem hoc judicium habet. Nam vel monſtrantur manifeſtè antiqui fines, eoſque Judex cuſtodiri jubebit. Tantùm enim adhibitis peritis explorat, utrùm iſtis finium monumentis uſitata forma competat, & poſitura videatur immota. Vel obſcurati aut exoleti ſenio vetuſtatis limites ſunt, probationibus tamen deteguntur, ubi conſtiterint; & inibi eos Judex jubebit renovari: vel denique omninò confuſi aut ſublati ſunt, ita ut nullis ſignis, conjecturis aut teſtibus, aut famâ erui poſſint; & ſecundùm cujuſque documenta, competentem agri modum cui Judex aſſignabit, adhibito geometrâ, eumque novis limitibus diſtinguet. Mynſ. poſt DD. *obſ.* 25. 26. 27. 28. *cent.* 6.

V. Porrò probationes leviores de finibus admittuntur, Crav. *De Antiq. temp. p.* 1. *c. Scriptura priv.* veluti conjecturæ & adminicula plurium ſignorum, quæ ſingula momentum vix haberent, in unum collatorum. Oſac. *conſil.* 1. *n.* 82. vide Burſat. *conſ.* 225. Item probat fama, *c.* 13. ✠ *De Probat.* & teſtes de auditu alieno, *l. Si arbiter* 26. & *ibi* Coſtal. *ff. De Prob.* Idque ob longinquitatem plerumque temporis, & inde deficientem memoriam probationemque liquidam.

TITULUS XL.

De Conſortibus ejuſdem litis.

1. *An in ſolidum unus cauſam tueri poſſit?*
2. *Quid eo caſu juris de expenſis ſit?*
3. *Quid ſi unus conſors reliquis recuſantibus egit?*

I. Lures, inter quos res communis eſt, non poterant olim ſinguli pro ſua parte ſeorſim actionem inferre, neque ab alio conveniri: id quod hodie mutatur, quia materiam tergiverſandi præbebat, *l.* 1. *h. t.* Adeoque in ſolidum agere unus conſortium poterit, etiam ſine ceterorum mandato, dummodò caveat eos ratum habituros; & in ſolidum defendere, cum cautione judicatum ſolvi, *l.* 2. *h. t.*

II. Et quamvis conſors ſolus in judicio fuerit, expenſas tamen ab aliis repetet pro rata, *l.* 14 & *l.* 40. *ff. De Negot. geſt.* Si tamen ſuam partem ſeorſim defendere non potuit (veluti uni coheredum controverſia pertinens ad totum teſtamentum mota fuit) non aliter repetet, quàm ſi ob communionem plus impendit: (id quod in dubio præſumitur)

quamvis exceptione ſemper ſibi conſulere poſſit, *l. Ex parte* 39. & *ibi* Coſtal. *ff. Famil. erciſc.* atque etiam actione, eo caſu, quo ſocii vel ſemel unà in judicio fuerunt; quia tunc eorum cenſetur procurator. Roman. *Singul.* 647. Jaſon *Conſ.* 2. *in fine lib.* 1. Molin. de hac re plenè *in* 4 *Lect. Dolana.* qui veteres reprehendens, indiſtinctè vult contribuere heredes, etiamſi nil amplius erogatum ſit reſpectu communionis, *per l. Qui aliena al. l. Liberto* 31. § *ult. ff. De Negot. geſt. l. Filiæ* 18. *in fine ſup. Fam. erciſ.* Nam, inquit, *lex* 39. loquitur de ſumptibus, ortis occaſione perſonæ ejus, qui defendit. Is enim, tamquam maximè reus neglectæ vindictæ mortis teſtatoris, à fiſco fuerat conventus, vindicante hereditatem velut ab indigno. Sed hic intellectus audaciſſimè mentitur. Proponit enim palàm lex, quod omnes heredes cauſam patiebantur ob inultam mortem.

III. Quod ſi recuſarint conſortes ſe miſcere cauſæ, victoriæ commodum in ſolidùm ſpectabit ad eum, qui egit, *arg. l. Si heres* 7. *ff. Fam. erciſc.* Quod ſi conſortes ad diverſos Judices pertinent; poſſunt ſimul omnes coram uno ſuperiore conveniri, quomodo & laicus propter conſortem Clericum ad tribunal Eccleſiaſticum trahitur. Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 4. & *obſ.* 97. Gail. 1. *obſ.* 1. *num.* 17. & 22.

TITULUS XLI.

De Noxalibus actionibus.

1. *Summa Tituli.*
2. *Quid hodie obtineat?*

I. ITa appellantur actiones, quæ ex delictis ſervorum contra eorum dominos civiliter inſtituuntur, *l. ult. h. t.* nam civiliter ipſi conveniri non poſſunt, ſed tantùm criminaliter, *l.* 3. *h. t.*

II. Hodie ex delicto famuli ita demum dominus tenetur, ſi deliquit in actu, cui eum præpoſuit. Quòd verò dominum exhibitione defungi putant, Aufrer. *ad deciſ.* 164. ſi officium publicum eſt; id non probant quidam. Nam *l.* 1. §. *ult. ff. De Publ.* loquitur de ſervis. Vide de hac re Schurpf. *conſ.* 8. *cent.* 3. Stammium *De Servitute* 2. *c.* 12. & noſtra *Inſt. h. t.*

TITULUS XLII.

Ad exhibendum.

HÆc actio præparatoria eſt ad rei vindicationem, *l.* 1. *h. t.* petitur enim per eam rei inſpiciendæ contrectandæque copia, ut explorari poſſit, an noſtra ſit. Datur itaque contra poſſidentem, vel eum, qui dolo deſiit poſſidere, *l.* 5. *h. t.* Datur quoque ad recipiendum chirographum debito exſoluto, *l. ult. h. t.* vel ad recuperandum inſtrumentum, niſi contra ſuppreſſorem dominus criminaliter agere malit, *l.* 6. *h. t.* & contra non exhibentem dolo juratur in litem, *l.* 4. *hic.* Competit etiam mihi hæc actio contra eum, qui rem meam tenet ſibi ab alio commodatam, depoſitamve: nam contra hunc rei vindicationem, non etiam commodati aut depoſiti perſonalem inſtituere actionem poſſum; niſi utilem, cùm alius ille de re mihi reddendâ pactus eſt, *l.* 8. *hic.* Habet etiam locum hæc actio contra dominum, cujus ſervi accuſator præſentiam petit, *l.* 2. *hic.* Quòd ſi deteriorata res exhibeatur, hâc actione conſumptâ, agitur in factum, *l.* 7. *hic.* niſi forma rei ſit mutata: tunc enim ſupererit hæc actio, *l. penult.* & *l. ult. ff. Ad Leg. Aquil.* At bonæ fidei actio non conſumitur, ſi res corrupta reddatur, quamvis ſalva ſit forma, *l.* 1. §. *Si res* 16. *ff. Depoſ. l.* 3. §. 1. *ff. Commodati.*

TITULUS XLIII.

De Aleatoribus, & alearum luſu.

1. *Summa Tituli: & an conſuetudine abrogatus ſit?*
2. *Qui luſus in pecuniam exerceri poſſint.*
3. *Quæſtio de Sponſionis contractu.*
4. *Alia circa eamdem rem.*
5. *Quid in aſſecuratione diverſum?*

I. ALeæ nomine non tantùm teſſerarum luſus, ſed quicumque alius perinde à fortunæ eventu (imò vel à ſolertia) pendens continetur, & in lucrum exercitus legibus improbatur, tamquam deſidiæ & prodigalitatis inſtrumentum, diſcordiæ & rixarum ſeminarium. Et quamvis aliqui dicunt, conſuetudine

hac

hae in parte juri derogatum: alii tamen hanc vim conſuetudini negant, quia non minùs rationi quàm legi repugnat. Fachin. *lib.* 11. *cap.* 52. adeò ut pecuniam, quam victus colluſori ſolverit, repetere poſſit etiam poſt triginta annos, *l.* 1. *h. t.* etiamſi ſoluturum vel ſe non repetiturum juraſſet; nam impetrabit juramenti relaxationem, quippè quod non debet eſſe vinculum iniquitatis. Covar. *ad reg. Peccatum p.* 2. §. 4. Ipſo autem vel heredibus ejus repetere negligentibus, poterit à quocumque repeti: potiſſimùm à Magiſtratu, vel Epiſcopo loci, ut in civitatis opera expendatur *d. l.* 1. *h. t.* Conſuetudo tamen vi ſuâ etſi injuſtâ hæc abrogavit: cui plures concedunt. Soarez *Recep. ſentent. lit. L. n.* 198. Heigius *q.* 10. *lib.* 2. Covarr. *d. p.* 2. §. 4. *n.* 3.

II. Dicta lex tantùm quinque luſus, qui in pecuniam certo fine exerceri poſſint, approbat, tamquam pertinentes ad aliquam induſtriæ ſpeciem & imaginem exercitii bellici; jaculationem haſtæ, agitationem equorum, colluctationem, ſaltum, & denique curſum, *l.* 2. *ff. eod.* Quinam verò ludi, propter periculum ſalutis, ſub pœna excommunicationis prohibeantur, ut agitatio taurorum, non eſt hujus inſtituti, ſed habet ſuum titulum *De Torneamentis in Decretal. l.* 1. *inf. lib.* 11. *De Gladiat.* Vide Balthaz. Gomeſ. 2. *De Poteſtate in ſe, c.* 16. Illud ſciendum, Canoniſtas & Theologos repetitionem negare ei, qui fuit inſtigator luſus. Capel. Tholoſ. *deciſ.* 92.

III. Ex dictis quæſitum eſt, an ſponſionis contractus licitus ſit, quippe per quem quoque pecuniæ lucrum vel jactura utrimque in fortunæ eventum confertur? Sed hoc affirmandum, cùm diverſum genus ſit ab alea, damnata propter deſidiam, itemque diſcordias & rixas inde oriri ſolitas, *per l. Si gratuitam* 17. §. 5. *ff. De præſcript. verbis* Coraſ. 7. *Miſcell.* 7. Valebit autem ſponſio, etiamſi periculum ſit inæquale, veluti ſi convenerit, ut *ducenta acciperes, ſi Breda capta ſit; centum verò dares, ſi capta non ſit.* Idem eſt, ſi tu jam certior ſis de eventu: non enim teneris id indicare, ſed ſufficit non ſimulare ignorantiam; hoc quippe in dolum caderet. Nulla enim injuria eſt, beneficio ſcientiæ ſuæ uti cautè quidem, ſed non fraudulenter. Imputet adverſarius temeritati ſuæ, vel pertinaciæ, ſi de alterius vel ignorantia præſumpſit, vel ſcientiæ cedere noluit. At non valebit ſponſio, ſi inhoneſta ſit, v. g. collata in eventum turpem; veluti, *ſi Titium non occideris, l.* 23. §. 5. *ff. De V. O.* vel in caſum publicè noxium, veluti, *ſi Princeps hoc anno morietur, d. l.* 17. §. 5. niſi actum ſit de Principe hoſte aut tyranno, veluti *ſi Turcarum Imperator morietur.* Ita Grivel. *deciſ.* 57. *ex communi J. C. & Theolog. ſententia.* Quidam tamen valere ſponſionem putant etiam de morte cujuſcumque Principis, dummodò inter non ſubditos fiat. Beſold. *in Delibat. ex* 2. *ff. q.* 16. Non aſſentior. Inducitur enim votum mortis circa quemlibet exoſum legibus, circa Principes verò (quorum non vita tantùm, ſed cor in manu Dei, ob ſpecialem curam, dicitur) etiam impium. Illud verum, jure Romano non naſci ex ſponſione actionem, niſi depoſitione factâ. Aliud ex moribus eſt.

IV. Addit Grivel. etiam captione verborum uti licere in ſponſione: quod non videtur probandum, quia in dolum cadat, cùm agatur de lucro vel damno. Nam quod *cavillatio* eſt, cùm voluptatis vel exercitii causâ diſputatur, adhibitis argutiis ad irretiendum adverſarium; id *calumnia* eſt, cùm idem tentatur in contentione ſeria, cùm de lucro vel damno certatur. Calumnia autem ſpecies eſt doli. Et quis dubitet in propoſito verſari dolum, cùm aliud agatur, aliud ſimuletur ad fraudandum aliquem? *l.* 1. *ff. De Dolo.* nempe aliud primâ verborum ſpecie oſtentatur, aliud penitiore interpretatione occulitur; *l. Ea quæ commendandi* 44. *ff. De contrah. empt.* Ambiguitate enim verbi locus fraudi quæritur, cùm aliud intelligimus, quàm intelligi volumus: quod non eſt faciendum, ubi veritas quæritur. Seneca *Epiſt.* 83.

V. Sed & in contractu periculi averſi, quam aſſecurationem vocant, nil actum dicimus, ſi vel hic periiſſe, vel ille ſoſpitem

tem perveniſſe navim clam ſciverit: quia propria hujus contractus natura eſt incerta damni ſors. Grot. 2. *de Jure belli* 12. *n.* 27. Quare igitur aliud in ſponſione? Quia ea ad contentionem victoriæ, aſſecuratio ad æquitatem commercii ſpectat.

TITULUS XLIV.

De Religioſis, & ſumptibus funerum.

1. *Sepulcra familiaria quæ ſint.*
2. *Quæ hereditaria.*
3. *Actio in ſumptibus funerum.*
4. *De Securitate ſepulturæ.*

I. REi vindicatio pro locis religioſis non competit, *l.* 4. *h. t.* ſed tantùm actio in factum, *l. In rem* 23. *§. loca ff. de R.V.* quia extra commercium ſunt, neque vendi poſſunt, *l.* 2. & 9. *h. t.* Itaque ſepulcra familiaria, quæ quis pro ſe & familia extruxit, ne quidem uni attribui in diviſione poterunt, *d. l.* 4 ſed eorum uſus ad omnes heredes pertinet, etiam extraneos; quia ſuccedentes defuncto in familiam ejus venire videntur; imo perſonam illius repræſentant. At pertinent ad agnatos etiam non heredes, *l. penult. h. t.* non etiam ad cognatos, *l.* 8. *eod.* Illi enim familiâ & ſanguine, hi tantum ſanguine conjunguntur.

II. Hereditaria autem ſepulcra ſunt, quæ quis ſibi heredibuſque conſtituit, vel quæ quis hereditario jure acquiſivit: quorum jus tantùm ad heredes pertinet etiam ex minima parte, ita ut alium quoque inferre poſſint; itemque ad liberos etiam non heredes; adeoque ad exheredatos, qui tamen non alios quam ex ſe genitos inferre poterunt, *d. l. penult. l.* 5. & 6. *ff. eod. tit.*

III. De ſumptibus, quos quis in funus fecit, prodita eſt ſimilis negotiorum geſtorum actio funeraria, quâ recuperantur ab herede, *l.* 3. *h. t.* niſi pietatis intuitu facti ſint, *l. Et ſiquis* 14 *§.* 7. *ff. h. t.* vel non pro modo dignitatis & facultatum defuncti, etiamſi ex ejus voluntate facti eſſent immoderatè, *d. l.* 14 *§.* 6. Nam cum leges ſumptuariæ etiam vivorum luxum moderarentur penes Romanos (quemadmodum hodie apud Hiſpanos) minimè indulgendum fuit immoderatis ſumptibus in mortuos. Idemque eſſet, ſi in alteram partem non eſſet ſervatus modus, funere ita tenuiter & triparcè procurato, ut dedecoraret defuncti dignitatem, *d. l.* 14.

IV. Illud notandum, non poſſe creditores ullo modo defuncti ſepulturam impedire, vel debitoris cadaver inquietare; ne quidem Judæi aut uſurarii, niſi manifeſtus ſit. Menoch. *De Arbitr. caſu* 387. Idque obtinet, etiamſi debitor caverit creditori, quod interpellare ſepulturam poſſet, donec ſolveretur. Grammat. *deciſ* 82. Et graviſſimè D. Ambroſius *de Tobia c.* 10. hujuſmodi creditores, cadavera, ait, crudeliores eſſe carnificibus qui cadavera relinquunt pacata. Et meritò D. Peckius *lib. De jure ſiſtendi c.* 5 *n.* 23. invehitur in Parochos, qui contra fas humanitatis, neſcio quo colore ficti juris, detinent cadavera, quæ per eorum parochias transveſiuntur, *l.* 3. *§. Non perpetuæ ff. De ſepulc. viol.* Et olim 50 librarum auri pœnâ, hodie tertiâ bonorum parte mulctatur creditor; atque non modò actionem amittit, ſed & tantumdem defuncti heredibus pendere cogitur, qui ſepulturam interpellat, & infamiâ notatur. Idem eſt in eo, qui moribundi debitoris domum importunâ executione infeſtat. Vetuit quoque Juſtinianus intra nonum à morte diem, quemquam ex obligatione defuncti inquietari, *l. ult. cum Auth. ſeq. inf. De Sepulc. viol.* Grammat. *ubi ſup.* Actionem quoque injuriarum exercere heres poteſt, ſi contumelia cadaveri aut funeri defuncti fiat, *l.* 1. *§. quotiens ff. De injur.* quamvis ob injuriam vivo illatam inſtituere actionem nequeat. Nempe heres eum repræſentat, cujus heres eſt: atqui defuncti, non vivi heres intelligitur, ideoque ejus eſt injuria, quæ defuncto, non etiam quæ vivo fit. Denique & in legem Juliam de vi publica committit, qui concurſu facto ſepulturam inhibet, aut funus diſturbat, *l.* 5. *ff. Ad L. Jul. de vi pub.*

FINIS LIBRI TERTII.

DIODORI TULDENI COMMENTARIUS AD CODICEM JUSTINIANEUM.

LIBER QUARTUS.

TITULUS I.

De Rebus creditis, & Jurejurando.

1. *Continuatio.*
2. *Deſcriptio Jurisjurandi, & circa eam quæſtiones.*
3. *Diviſio in Aſſertorium & Promiſſorium.*
4. *Item in voluntarium, Judiciale, Neceſſarium.*
5. *Judiciale quomodo differat, cum quæſtiunculis.*
6. *An probare paratus jusjurandum delatum declinet?*
7. *Jusjurandum neceſſarium.*
8. *Cui deferendum.*
9. *An perjurium ex Jure Civili pœnam habeat?*
10. *Diverſitas Conſuetudinis.*
11. *An pœna perjurii* in l. ſi quis major ſup. De tranſact. *ad omnes contractus ſpectet?*
12. *An ad mulierem?*
13. *An ad univerſitatem?*

I. POST *actiones in rem* explicatas, ſequuntur hoc libro *actiones in perſonam* ex contractibus. Sed priore inſcriptionis parte in ſequentem Tit. dilatâ, præmittitur de *Jurejurando*; quippe quo & firmari contractus, & diſſolvi lites ſolent.

II. Eſt autem *Jusjurandum* affirmatio religioſa, interpoſito Deo teſte & vindice. Unde etiam *Sacramentum* appellatur, quia nihil eo ſacratius, vel religioſius; itemque *Devotio*, quia jurans ſe devovet, id eſt ultionem divinam ſibi imprecatur, ſi fallat. Quod olim quidem expreſsè fiebat: Apuleius *in lib. de Deo Socratis*, Rævard. 5. *Varior. cap.* 5. hodie verò implicitè, his verbis: *Ita me Deus juvet*, *l.* 3. 4. 5. *ff. De Jurejur.* ſoletque addi; *& hæc ſancta Evangelia*, vel, *& Sancti ejus*, *cap.* 4. *x. h. t. Clementina unica eod.* Itaque quod aliqui putant, juramentum etiam fieri, ſi quis *per fidem* ſuam vel *nobilitatem* affirmet, id adeò improbandum eſt, ut ne quidem verum ſit, etiamſi quis *fide viri Chriſtiani* affirmet, itemque per fidelitatem & eam ſinceritatem ſermonis, quæ Chriſtiano convenit: nam diverſum erit, ſi ſentiat aut affirmet *per* ipſam *fidem Chriſtianam*; quippe quæ divinæ veritatis monumentum eſt, *can. Juramenti* XXII. *q.* 5. *l. Si quis major* 41. *ſup. de tranſact.* Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 19. Gregor. Tholoſ. *in Syntag. juris* 50. *cap.* 3.

Google

Illud eleganter quæritur, cùm ſubinde contingat jusjurandum adverſario deferri cum certis ceremoniis, veluti ut juret in templo coram reliquiis alicujus Sancti, vel coram Euchariſtia, utrum id ſequi teneatur, an ſufficiat communi & recepto ritu eum jurare? Movet quòd Vlpianus ait, jurari oportere, prout delatum eſt jusjurandum, ſi modò forma non ſit illicita, *l.* 3. *in fine*, *l.* 4. & 5. *ff. De Jurejur.* in propoſito autem ea nihil habet religioni contrarium, *can. Habemus* XXII. *q.* I. *can. Qua de cauſa* II. *q.* 5. adeoque nec ſuperflua eſt; quia major pœnitentia ei, qui in ſacro quàm qui in profano loco pejeravit, injungitur, *can. Qui pejerat d. q.* 5. Etenim *Omnia quidem*, ait appoſitè Symmach. *lib.* 10. *Epiſt.* 54. *Deo plena ſunt, nec ullus perfidis tutus eſt locus: ſed plurimùm valet ad metum delinquendi etiam præſentiâ religionis urgeri.* Sed & Juſtinianus *Novel.* 9. jusjurandum cum expreſſa imprecatione probat: quale & vetuſtis Romanis uſurpabatur: *Si ſciens fallo, tum me dieſpiter, ſalvâ urbe arceque bonis dejiciat, uti ego hunc lapidem.* Græcorumque conſuetudo erat apud aram jurare. Cicero *pro Balbo.* Contraria tamen ſententia ferè probanda eſt. Inſolito enim iſto ritu traducere quis adverſarium poſſit, tamquam perjurii ſuſpectum, & quandoque etiam à vero juramento deterrere. Etenim cùm religio hinc impietate, inde ſuperſtitione, id eſt cœco & attonito Numinis metu oppugnetur, plerique ad hanc vel ad illam exorbitant, ut Plutarch. *in vita Camilli*, & Ulpian. *in l. Quæ ſub conditione* 8. *ff. De condit. inſt.* teſtantur: inſolens autem ritus nec impium à perjurio, & ſuperſtitioſum à vero juramento deterruerit, imò quandoque & piiſſimum. Exemplo Divi Ludovici Regis, qui à Saracenis captus, pactâ liberatione ſub conditione ſolutionem lytri confirmandi juramento; cùm id in hunc modum Regi præirent, ut declararet ſe indignum Paradiſo, perinde ac ſi Chriſto renuntiaſſet, ſi ſolutioni non paruiſſet: is præſtare recuſavit, & morari in captivitate maluit, dum lytrum adferretur. Denique experimentis conſtat numquam perfidioſiùs agi ſolere, quàm ubi ſcrupuloſiſſimæ cautiones fidei exiguntur. Atque hæc ſententia nobilium tribunalium ſententiis affirmatur. Annæus Robert. I. *Rer. judicat.* 11. Hieron. Laurent. *deciſ.* 7. Illud tamen ſervandum eſt, ſi delatum ſit, ut præſens litigator ipſe, non etiam per procuratorem juret, *d. deciſ.* 7. Denique hæc ita quoque moderanda puto, ut prior ſententia obtineat, cùm Judici causâ cognitâ ſic videbitur. Quid enim ſi jusjurandum cum certo ritu exigatur ab homine agreſti & improbo, qui oculis magis ſacra, quàm mente divina vereatur? Nam ſi de qualitate juramenti inter partes fuerit dubitatum, conceptio ejus in arbitrio eſt judicantis, ait Vlpian. *in l. Jusjurandum* 34. §. 4. *ff. hoc tit.* Sed & Juſtinian. clariùs Judici committit, utrum pars domi juret, an in judicio; utrum tactis Evangeliis, an in templo: idque pro qualitate perſonarum diſcernet, *l. Generaliter* §. *penult. hoc tit.*

III. Jusjurandum quoddam eſt *Aſſertorium*, de ſtatu nempe rei prætéritæ vel præſentis: eſtque vel *Veritatis*, quale à teſtibus exigitur; vel *Credulitatis*, quale præſtant illi, qui purgationi Canonicæ adhibentur à ſuſpecto criminis. Tale eſt & jusjurandum calumniæ. Eſt deinde jusjurandum *Promiſſorium*, nempe de re facienda: cujuſmodi eſt, quo fidelitatem ſuam patrono cliens obſtringit. Eſt quoque hujus ſpecies jusjurandum *Confirmatorium*, quod conventionibus ſtabiliendis contra reſciſſionem legitimam adjicitur. Poſtremò ad hunc Tit. ſpectat ſpecies aſſertorii jurisjurandi, quod *Diremptorium* dicere liceat, quia controverſias diſtrahit.

IV. Juramenti ad lites pertinentis tres ſunt ſpecies, *Voluntarium*, *Judiciale*, *Neceſſarium.* Primum etiam *Conventionale* vocatur, quia ex libero par-

partium conſenſu extra judicium interponitur, paciſcentium inter ſe, ut, ſi debitor v. gr. juraverit ſe non debere, liberetur obligatione, elidendâ ab ipſo per exceptionem jurisjurandi, ſi adhuc conveniatur: vel ex adverſo, ut juret creditor ſibi deberi quod intendit; qui hoc caſu actionem acquirit ex jurejurando, *l. Actori* 8. *h. t.* quâ compellatur debitor ad ſolvendum, ſine alia inquiſitione, quàm an ex conventione juratum ſit, *l.* 7. 8. & 17. *ff. h. t.*

V. At quod in judicio vel actor reo, vel reus actori juramentum defert; id vocatur *Judiciale:* à priore ſpecie in eo diverſum, quod non utique jurare teneatur is, cui offertur conditio jurandi, ſed eam referre poſſit offerenti; dicendo, *imò jura tu de intentione tua*, *l. Jusjurandum* 34. §. *ult.* & *l.* 35. *ff. eod.* Sed ſi referri fortaſsè non poſſit, v. g. quia adverſarius nullam conſcientiam habeat facti controverſi, is, cui oblatum eſt juramentum, utique implere debet, vel alioqui adhuc jus ſuum amittet, etiamſi probationem offerat: quia non poteſt conqueri, qui Judex ſuæ cauſæ conſtituitur, *d. l.* 34. §. *non ſemper* 8. *ff. h. t. cap. ult. De Jurejur. l.* 11. §. 1. *ff. De act. rer. amot.* Menoch. *de Arbitr. caſu* 189. Unde quamvis probatio non eſt petenda ex ſinu rei, ſed is actore non probante abſolvendus ſit, *l.* 4. *ſup. De Eden.* Schurpf. *conſ.* 81. *cent.* 1. etiamſi fortè onus probationis in ſe receperat, in eaque defecit, Burſat. *conſ.* 332. Natta *conſ.* 648. *n.* 11. poteſt tamen actor, qui nihil probavit, juramentum reo deferre, *l. Sed etſi ſervus* 25. *ff. h. t. l. Cum de indebito* 25. §. 3. *ff. De Probat.* Cujac. 22. *obſer.* 28. quamvis ex adverſo actorem, qui intentionem ſuam plenè probavit, ad juramentum provocare reus nequeat, *cap.* 2. *De Probat.* Quia ubi ordinaria probatio ſufficit, ad ſubſidiariam non eſt confugiendum: in tantum, ut actor delatam à ſe jurandi conditionem, antequam à reo impleatur, revocare poſſit, dicendo, ſe probare velle. Et hactenus quoque hæc ſpecies à priore differt; ſed deinde ad juramentum refugientis inconſtantiæ non indulgebitur, *l. Si quis* 11. *h. t.* Quamvis qui probare conatus eſt, non eo minùs juramentum deferre poſſit, Theſſaur. *deciſ.* 93. Atque ita apud nos quoque judicatum eſt. Deckher. *lib.* 2. *Diſſert.* 13.

VI. Obiter jam admonuimus, eum cui jusjurandum offertur, non eſſe audiendum, ſi dicat ſe probare malle, nec velle apud malevolos ſuſpicionem perjurii incurrere. Potior enim adverſarii ratio, qui protelandæ litis prætextum, ſine injuria alterius, & cum bono publico, averſatur. Duaren. *De Jurejur. cap.* 2. Diſſentit Weſenb. *ff. h. t. n.* 9. quia tunc demùm ad jusjurandum confugiendum, ubi legitima probatio deeſt, inquit Pont. *c.* 2. *De Probat.* Sed loquitur, ubi probatio impleta eſt. Igitur conciliandæ opiniones ſunt, ut prior obtineat in civilibus cauſis, altera in jurejurando purgandi criminis. Rauchbar. *lib.* 2. *quæſt.* 1. Favendum enim verecundiæ ejus, qui honeſtatem ſuam collocare extra nebulas ſuſpicionis cupit. Nam ad honorem quod attinet,

——————*Paullò diſtare videntur*
Suſpectus vereque reus. ——————

Sanè ſuſpectus criminis, quoties innocentiam jurejurando purgat, ſæpè ſuſpicionem criminis adeò non eluit, ut eam præterea perjurii opinione oneret. Proinde ex adverſo argumentum bonæ mentis eſt, jusjurandum hoc deprecari, & probationem innocentiæ offerre. Et meritò igitur reo in hoc aſſentietur Judex.

VII. Porrò imperfecta actoris probatio ſi Judicem veriſimilitudine ſuâ movet, Judex actorem jubebit juramento ſuo eam implere, quod ideò *Suppletorium* vocatur; item *Neceſſarium*, quia ſine facultate referendi præſtandum eſt, vel cauſa amittenda, & quia à Judice etiam citra petitionem partis defertur: ideoque & *Deciſorium* vocatur, *l.* 3. *ff. h. t.* Atque ita ſecundò temperatur, quod dicitur, *Actore*

non

non probante reum abſolvi, ut intelligatur, niſi ſemiplena ſaltem ſit probatio contra reum.

VIII. Quæ cùm reum faciat ſuſpectum calumniæ, quidam putant, non ipſi, ſed potiùs actori hoc juramentum eſſe committendum. Fachin. *lib.* I. *cap.* 18. Sed magis eſt, id arbitrio Judicis moderandum, qui inſpectis perſonarum & cauſæ circumſtantiis, illud vel actori, vel Reo deferat, *d. l.* 3. *h. t.* non tantùm quia Jure Civili id definitum non eſt (indefinitè enim loquitur *d. l.* 3. *h. t.*) ſed etiam quia Jure Canonico id continetur, *cap. ult.* ẍ *De Jurejur.* Planè ſi probationes utriuſque ſint æquales, præponderat favor rei; ideoque ipſi juramentum hoc deferetur, *l. Admonendi* 31. *ff. De Jurejur.*

In omni autem cauſa hoc juramentum habet locum, etiam cùm de delicto agitur, dummodò civiliter non criminaliter agatur, ex multorum opinione, *l. Ait Prætor* 3. *ff. eod. tit.* De qua tamen dubitari poteſt, cùm circa delicta deſideretur plena probatio, *l. ult. inf. De Probat.* Quamvis enim civiliter agitur, tamen de honore decernitur, & dicta *lex* 3. ſicut & *l.* 5. §. 8. *ff. De Jurejur.* loquitur de ſecunda juramenti ſpecie, quod nimirum reo defertur, quemadmodum & juramentum purgationis, *cap. ult. De Jurejur.* Sed dicendum eſt, regulariter non eſſe actori permittendum, in actione criminis quamvis civiliter inſtituta, ſupplere probationem ſuo jurejurando: niſi tamen cauſæ & perſonarum circumſtantiæ aliud ſuadeant, *d. cap. ult.* Planè ubi criminaliter agitur, etiam ex Politicis Conſtitutionibus contra fraudatores vectigalis, ad commiſſum aut mulctam, ne quidem deferre Fiſcus reo jusjurandum poteſt, an commiſerit in conſtitutionem; niſi oneretur famâ, Everard. *conſil.* 134. *num.* 10. vel indiciis. Injuſtè enim offertur reo conditio, vel ſeipſum prodendi, vel commiſſum crimen perjurio augendi. Soarez. ad Gomez. 3. *Variar.* 12. *num.* 4. Vide diſſentientes Soar. *litt. I. num.* 205 *& ſeqq.* Duaren. *ad h. tit. in ff. cap.* 9. Illud notandum, non eſſe ei deferendum hoc juramentum, quem præſumit Judex pejeraturum, veluti ruſtico, infami de facto, vel jure. Beſold. ad 3. *ff. quæſt.* 9. fœneratori, ſemel perjurii comperto. Menoch. *De Arbit. caſu* 190. Planè Judex, ad portionem partis, illæsâ conſcientiâ, juramentum ei defert, quem ſcit pejeraturum. D. Thomas 2. *quæſt.* 2. *art.* 4. at ſi idem petitor ſciat, & ſuæ & jurantis animæ necatæ coram Deo reus eſt, *can. Ille qui*, *& Can. ſeq.* XXII. *q.* 5. Viv. *deciſ. Neap.* 109. Præferenda enim ſalus æterna alterius cujuſcumque lucro proprio, ſed temporario.

IX. Noviſſimè illud quærendum eſt, an Jure Civili ulla ſit impoſita pœna perjurio? Et quidam hoc negant; quia *l.* 2. *hoc tit.* dicit, *Jurisjurandi contempta religio ſatis Deum ultorem habet*: extra quàm ſi perjurium cadat unà in aliud crimen, veluti falſum teſtimonium, vel ſtellionatum, *l. ult. ff. De Crim. ſtellion.* Cujac. *lib.* 2. *obſer.* 19. Sic judicatum fuit, non poſſe inquiſitionem in perjurum inſtitui, niſi quà perjurio alterum fraudavit. Capel. Tholoſ. *deciſ.* 17. Idque multo magis obtinet, ſi reus Inquiſitori reſpondens pejeravit. Berous *q.* 134. Clarus §. *ult. q.* 45. *n.* 10 *&* §. *Perjurium n. ult.* Boër *deciſ.* 305. Boſſius *De Exam. reor. n.* 10. *& tit. De Perjur n.* 5. Mylius *ad Beroum ubi ſup.* Occaſionem enim perjurii Inquiſitoris error dedit, qui immemor ſententiæ Thaletis (qui adultero conſulenti, an jurejurando purgare ſe poſſet, non eſt, inquit, adulterio pejus perjurium) non vidit, quòd illi, quos ſola pœna tardiores ad peccandum facit, promptiſſimi ad peccatum ruunt, quò pœnam eludant. Vide Purpur. *ad l. Qui accuſare ſup. De eden.* Pacian. I. *De Probat.* 7. Sed contrà Duarenus ſentit, *lib.* 2. *Diſput. cap.* 37. Itemque Aurel. Robert. 2. *Sentent.* 20. quia ſcilicet abſurdum ſit, non puniri eum, qui pejerat per Deum, cùm in *l.* 13. §. *fin. ff. eod.* punia-

niatur is, qui falſum juravit per ſalutem vel genium Principis. Verumtamen Cujacii ſententia vera eſt; quia diſertè hoc ipſum Romanis Proceribus objicit Tertull. *lib. Apolog.* quòd ſcilicet apud ipſos periculoſius ſit, per Cæſarem quàm per Deum pejerare. Poſtea Carolus Magnus meritò vetuit per ſalutem Regis jurari, *lib. 2. Capitul. c. 42.* Porrò ſimiliter atque *in d. l. 2.* ſcriptum eſt in legibus Ciceronis, *Perjurii pœna, divina, exitium; humana, dedecus.* Cenſebant nimirum, ad deterrendum perjuria efficaciorem eſſe metum ultionis divinæ, tantò magis in hominum animis confirmandum, quòd publico conſenſu negligeretur pœna in perjuros certâ præſumptione ſecuturæ ultionis divinæ.

X. Hoc tamen hodie callidiore ſeculo multis locis abrogatum conſuetudine, ſecundùm quam perjuri puniuntur. Vivius *deciſ.* 129. Coraſ. *in centur. Senatuſc. cap.* 21. Sed & Clericus ob perjurium à beneficio & ordinis executione removetur, collatioque beneficii ipſo jure idcircò eſt invalida. Aufrer. *ad deciſ.* 17. *per cap. Cùm non ab homine, De Judic.* Planè blaſphemiâ mixtum perjurium etiam noſtro jure judicio punitur, *cap. fin. Nov.* 77. *Ut non luxur.* de quâ Franc. Marc. *quæſt.* 508 *lib.* 1. Viv. *deciſ.* 275. & *deciſ.* 388. Mondid. *conſil.* 11. & *deciſ.* 10. *lib.* 2. Burſat. *conſil.* 437. Rovat. Luc. *deciſ.* 150. Opiniones tamen, quod ad jus Romanum attinet, conciliari poſſunt. Nam ut perjuri non à Judicibus, ita à Cenſoribus mulctabantur. Cicero 3. *De Offic.* A. Gell. *lib. 6. cap.* 18. Ræavardus 2. *Varior.* 3.

XI. Arcadius quoque & Honor. *in l. Si quis major* 41. *ſup. De Tranſact.* præter infamiam, eum, qui juratæ tranſactionis vel pactionis fidem violat (actor reum in jus vocando, vel reus actori non præſtando promiſſa. Donel *add. l.* 41.) jubent, non tantùm pœnam, ſi quæ conventa eſt, perſolvere, ſed & quicquid ex conventione illa emolumenti expectabat, amittere vel reddere, ſi acceperat, actione, de quâ tranſegit, nihilominus privatum contra adverſarium. Hanc conſtitutionem plerique omnes ad quoſcumque contractus pertinere volunt, Alciat. & eum ſequutus Fachin. *lib.* 1. *cap.* 11. tantùm ad tranſactionem: tum quia ſic demum lex titulo congruat; tum quia ejus duritia non ſit extendenda; tum quia lex ad tranſactionem omnia aptet, jubens accepta reſtitui; utenſque illo & pacti nomine, quod non comprehendit contractus. Addunt, hunc rigorem violationi tranſactionis congruere, ob odium reſuſcitandarum litium: itemque aliàs perjurium in pecuniaria cauſa non incurrere infamiam, *l. penult. inf. De Dignitatib.* quam tamen lex noſtra infligit. Me verò hæc argumenta vix demovent de communi opinione. Quàm leve enim illud de congruentia tituli? quaſi non paſſim quædam neglectio hujus ordinis occurrat? aut non ſufficiat aliquâ parte reſpondere titulo legem plura capitula complexam? Neque nimiam in perjuria legis duritiam video; cùm ea non criminaliter vindicet, ſed tantùm civiliter, & in ſatisfactionem partis deceptæ. Neque verò proprium tranſactionis eſt, aliquid invicem accipere; cùm plerique contractus ultro citroque obligationem præſtandi aliquid contineant. In verbis verò quod præſidium illa ſententia habeat? Nam ut Duareno concedatur (quod meritò alii negant) *pacti* vocem non referri ad contractus: at idem eò pertinere fatetur nomen *pactionis*, quo lex quoque utitur. Cùmque lex alternativè nominet *pacta* vel *tranſactiones*, utique diverſa iis ſignificat. At quàm alienum juri, ſi pacti nudi violatio ſeveriùs vindicetur, quàm contractus? Quid, quòd lex *pactionum* voce ſolâ utatur in fine? nam eam non rectè reſtrinxeris ad tranſactionem. Et ſanè conſtat, tranſactionis quoque nomen ſæpe generale eſſe, *l.* 1. *§. Conventionis ff. De Pact.* Citata lex *inf. ex tit. De Dignit.* non aliud dicit, quàm illuſtres cautione juratoriâ in judicio defungi; eamque in civili cauſa violantes, tantùm prætorio reme-

T dio

dio addicendæ bonorum poſſeſſionis; in criminali autem amiſſione dignitatis coërceri. Nullum ibi de infamia verbum. Atqui, inquiunt, priore caſu dignitatem retinent: de hoc vide Marc. *quæſt.* 665. & *ſeqq. lib.* I. & proinde infamiam non incurrunt, *arg. l.* 2. *inf. De Dignit.* Ut hoc admittam, prompta eſt ratio eum caſum diſcernendi à legis noſtræ tenore: quippe quæ loquitur de *pactionibus nullo cogente imperio, ſed libero arbitrio confectis;* cum juratoria illa cautio imperio legis & Judicis exprimatur. Cum tamen conſidero, ideò pactum vel tranſactionem junctim exprimi *in d. l.* 41. *De Tranſact.* quod ea vel nudo pacto fiat, vel Aquilianâ ſtipulatione; aſſentior Alciato. Potuit quoque ratio eſſe, pactiones, quæ actionem non gignunt, hoc vinculo pœnæ firmandi.

XII. Hac lege mulierem quoque teneri, verior opinio eſt; quæ tantùm minores excipit, quorum privilegium ad mulieres non pertinet, *l. ult. ſup. De Juris & facti ignor. l. Si quis* 7. *ff. De Juriſdict.* Fachin. *d. loco.* Et abſurda diſſentientium ratiocinatio eſt, legem noſtram requirere dolum; cum in fœmina non præſumi, *l.* I. *§. ult. ff. De Edendo.* Quaſi in perjurii fraude inquiratur dolus, non deprehendatur, *l.* 2. *ſup. De Jus vocan.* Nimis benè quoque de ſexu ſentiunt: cui Tragicus ait, tantum de dolo adſtruxiſſe naturam, quantum de vi detraxit. Publii eſt:

Malo in conſilio fœmina vincunt viros.

In odioſis quidem maſculinum non concipit fæmininum: nec exheredatio, *ſi quis filius naſcatur*, comprehendet filiam, *l.* I. *§.* 3. *ff. De Ventre. in poſſ. mitten.* Sed nempe quia filii nomine non continetur filia, niſi per interpretationem extendentem, cui reſiſtit odium exheredationis, *l. Cum quidam* 19. *ff. De Liberis & poſth.* At dictio, *ſi quis*, quia ſubintelligitur *homo*, ex propria ſignificatione continet utrumque ſexum, *l.* I. & *ibi* Alciat. *ff. De V. S.*

XIII. Porrò univerſitas, quia perſona ficta eſt, *arg. l. Mortuo* 60. *ff. De Judic.* multos minores complexa, & per Syndicos adminiſtrari ſolita, ideoque perjurii incapax, non pertinebit ad hanc legem, *arg. c. Romana De Sent. excom. in* 6. niſi agatur de minore univerſitate, v. gr. Collegio aliquo, ita ut omnes juraverint, tranſactionem violarint. Nec enim ex perjurio majoris partis teneretur, *l.* I. *ff. De Magiſtrat. conven.* Alciat. *ad d. l.* 41. *lit. C.* Nihil autem intererit, per ſe, an per Syndicum ſpeciali mandato inſtructum juraverint.

TITULUS II.

Si certum petatur.

1. *Explicatio Rubricæ.*
2. *Deſcriptio mutui. An contrahi poſſit in pretio ſpeciei, quam tibi vendendam tradidi?*
3. *Quis mutuum contrahere poſſit? An exceptio*, Tu non fuiſti dominus, *obtineat?*
4. *Quis inde obligetur. Quid ſi in alterius uſum ſumpſi mutuum?*

I. QUemadmodum nomen creditoris tam latè patet quàm debitoris: ita *Crediti* nomen aliquando generale eſt ſignificans quidquid in obligationem aliquam deductum eſt, aliquando verò ſtrictiùs capitur pro *mutuo;* quia in eo maximè credimus, rem noſtram fidei mutuatarii committendo, *l.* I. & 2. *ff. hoc tit. l. Creditores* 10. *ff. De V. S.* Similiter quamvis *certi condictio* competat ex reliquis contractibus, in quibus res vel pecunia certa verſatur, *l. Certi condictio* 9. *ff. eod.* tamen appellatio certi maximè competit mutuo, quia in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſurâ expenduntur, & utendo conſumuntur, *l.* 2. *§.* I. *ff. eod.*

II. Itaque in mutuum deduci non poteſt ſpecies, v. g. ſcyphus, niſi æſtimetur: tunc enim mutua erit pecunia ex venditione per mutuatarium redigenda,

Digitized by Google

da, *l. Si pro mutua* 8. *hoc tit.* & *l. Rogaſti* 11. *ff. eod.* Sed antequam pecunia redigatur, non naſcitur mutuum: ideoque præſcriptis verbis actio locum habet, *l. Rogaſti me* 19. *ff. De præſcr. verb.* Zaſ. *ad d. l.* 11. Imò nec redacta pecunia ex ſtricto jure mutuum faceret, *l. Qui negotia* 34. *ff. Mandati*; ſed prævaluit æquitas. Pacius *cent.* 3. *q.* 64. Quòd ſi ſcyphum venditum & fortè recuperatum reddere debitor velit, verius eſt, eum audiendum eſſe ex æquitate, *l. Si fundum* 92. *ff. De Legat.* 1. Conſequenter prædictis in mutuo transfertur dominium in accipientem, §. 1. *Inſt. De Oblig. quæ re contrah.* qui proinde non in ſpecie, ſed in genere quod accepit reddere tenetur, etiamſi illud amiſiſſet caſu fortuito; is enim pertinet ad dominum, *l. Incendium* 11. *hoc tit.*

III. Conſequenter quoque neceſſe eſt, eum dominum eſſe, qui dat, *l.* 2. §. 4. *ff. eod.* eo tamen adhibito temperamento, ut ſatis ſit, quòd tamquam dominus & tamquam propriam rem dederit; quia contra bonam fidem eſſet, mutuatarium prætextu controverſi dominii ſolutionem fruſtrari, *l. Non unde* 7. *h. t.* Vide Marc. *quæſt.* 49. *lib.* 1. Mutuatarii igitur eſt, in continenti probare (ſi eâ uti exceptione vult) condicentem non fuiſſe dominum. Nam ſi is probetur (ſtatim & liquidò, Buſ. *ad l.* 15. *n.* 12. *ff. Depoſ.*) alienam pecuniam mutuam dediſſe, ſibi condictionem non acquirit, niſi pecunia ſit conſumpta, *d. l. Rogaſti* 11. §. *ult. l.* 12. & 13. *ff. h. t.* vel de ea ſibi reddenda ſtipulationem interpoſuerit: quo tamen caſu negotiorum geſtorum actione tenebitur domino cedere actionem ex mutuo, *l.* 2. *h. t.* itemque pignus, ſi quod accepit; nam & ejus obligatio ipſi non domino ipſo jure quæſita eſt, *l. Etſi frater* 16. *inf. De pignor.* Duaren. *ad l. Si alienam* 11. *ff. Soluto matrim.*

IV. Ex adverſo ſi abſentis pecuniam nomine ejus mutuam dediſti, is habebit actionem, *d. l.* 9. §. 7. *ff. hoc tit.* Sed ſi is ratum id habere nolit, cedet tibi actionem contra debitorem; adeoque etiam ſine ceſſione contra eum utilem actionem habebis, *l. Si abſentis* 4. *hoc tit.* Quamvis autem quis mutuum ſumpſerit non in ſuum; ſed alterius uſum; ipſe obligabitur, non alter, ad quem pecunia pervenit, *l. Non adverſùs* 15. *hoc tit.* *l. Eum cui* 13. *inf. De Oblig.* & *act.* niſi hujus contemplatione, procuratori ejus pecunia detur, *l. Eum qui* 13. *hoc tit.* tunc enim nulla contra procuratorem, ſed contra dominum eſt actio negotiorum geſtorum, *l.* 6 §. 1. *ff. De Neg. geſt.* Vide infrà *tit.* 10. *hoc libro.*

TITULUS III.

De Suffragio.

1. *Summa Tituli.*
2. *Circa eum diſputatio.*
3.4.5.6. *Ejuſdem limitatio quadruplex.*
7. *Quæſtio de jurejurando potitis dignitate hodie injuncto.*

I. SI quis officium vel præmium à Principe ambiens, promiſerit certum quid Aulico alicui pro ſuffragatione ſive commendatione, is ad ſolvendum compelli poterit *condictione certi ex ſuffragio;* ſed ita demum, ſi voto potitus eſt: adeoque ſi promiſſio immobilia continet, non eſt firma ſine ſcriptura & traditione. Idque exemplo Juliani, qui *in C. Theodoſ.* indiſtinctè actionem negabat, tantùm inhibitâ ſolutiô repetitione, *l. unicâ hoc tit.*

II. Hæc actio tamen abrogata poſtea eſt ab Imp. Tiberio, *Novel.* 161. Cujac. *ad h. tit.* cujus Conſtitutio Novella quamvis non eſt inter receptos Juris libros, approbari tamen meretur; cùm præſtet meritis, quàm pretiis ſuffragia incitari eorum, qui apud Principem ſunt, *l. un. inf. Si propter inimicit.* Ii quippe alioqui, hâc nundinatione permiſsâ, facilè deveniunt ad vendendum fumos, id eſt, falsâ commendationis promiſſione munera extorquent, ut probat Lamprid. *in Alex.* & ut idem ſcribit in vita Aureliani, *Colligant ſe*

quatuor aut quinque ad decipiendum Principem, qui omnia ejus dicta factaque vendunt. Imperator, qui domi clauſus eſt, vera non novit; ab his bonus, cautus, optimus venditur Imperator.

III. Igitur dicendum eſt, hanc legem non eſſe intelligendam de ambientibus adminiſtrationem Reipub. cum honoris excellentia conjunctam; multoque minùs de ambientibus juriſdictionem aut ſacerdotium: ceterùm enim aboleret legem Juliam ambitus, *l. un. ff. Ad L. Jul. amb.* Intelligenda igitur eſt de militiis ſive officiis quibuſdam ſine dignitate & juriſdictione; quippe quæ palàm vendebantur, *l. ult. inf. De Pign. l. Lucius* 22. *l. Mortuo* 49. *De Legat.* 2. *l.* 1. *l. Ex pollicitatione* 9. *l. Si quis ob honorem* 11. *ff. De pollicit. Novel.* 8. Ita egregiè Aurel. 2. *Senten.* 21. Sed hoc amplius cenſeo, legem noſtram intelligendam de ambientibus præmium vel remunerationem aliquam, aut demùm quicquid ad gratiam magis quàm juſtitiam pertinet.

IV. Ad hæc cùm *ſuffragium* non ſolùm ſit commendatio facta officio amici, ſed etiam ſententia jure publici officii dicta, veluti à Senatore; ad hanc non pertinet lex noſtra, ne foveat crimen repetundarum. Appoſitè enim Tullius *apud* Ammian. Marcellin. *Nihil in Republ. tam incorruptum eſſe debere quàm ſuffragium, quàm ſententiam.*

V. Præterea ſi quis de Judicis familia vel miniſterio paciſcitur de eventu ſententiæ procurando, etiam pœnâ afficitur, *l. Item apud Labeonem* 15. §. 24. *ff. De Injur.* Idemque erit circa aulicum non de ſuffragio, ſed de eventu paciſcentem; quia id ad infamiam Principis redundat, tamquam is ex arbitrio ejus pendeat.

VI. Idemque erit, ſi fumos vendat. Lamprid. *in Alexan.* Duaren. 1. *diſp.* 25.

VII. Sed cùm hodie optimi Principes jurari à potitis dignitate juſſerint, ſeſe pecuniam nec dediſſe, nec Promiſiſſe, directò aut obliquè, quò ad dignitatem pervenirent; cumque inter alias bellorum calamitates, ut venalium rerum pretia intendentes, ita efficientes venale, quod erat olim amicitiæ vel officii; invaluerit, ut exſtent quidam velut proxenetæ, qui operam ſuam candidatis magno pretio præſtent, abſque quibus non contingant dignitates: an iis ſic potiti inculpatè jurent, conſultus, negavi. Quia ut conſiliarios illa pecunia non promoverit, permoti tamen illi ab iis, qui pecuniâ illâ corrupti, intelliguntur parati ad corrumpendum ſaltem perſuaſione falsâ aut importunitate. Atque ita *obliquè* ſaltem pecunia conciliavit dignitatem. Excipiebam ſolùm, quod ad congruam remunerationem operæ, componendi, exhibendi, proſequendi libellum datur. Id verò modicum, ita ut, quod ejus opere proportionem excedit, intelligatur pertinere ad æſtimationem dignitatis, vel gratiæ aut aſtus, quo illa exprimitur. Cujuſmodi commercii improbitas ad ambitum pertinet Proinde non item excipere auſim, ſi hæc tam palàm frequententur, ut ſcire & connivere Princeps videatur, & velut indulgere hunc quæſtum aulicis. Id enim præſumi non poteſt, cum ad totius Edicti, contra ambitum tendentis, eluſionem ſpectet.

TITULUS IV.

De prohibita ſequeſtratione pecuniæ.

1. *Definitio Sequeſtrationis.*
2. *Diviſio.*
3. *Summa Tituli.*
4. *De finibus* l. unicæ hoc. tit.
5. *Exceptiones legis ſeptem.*

SEqueſtratio eſt depoſitum rei controverſæ, tertio alicui (quem ſequeſtrum vocamus) eâ lege commendatæ, ut victori eam reddat, *l. Sequeſter* 110. *ff. De V. S.*

II. Eſt autem alia *Conventionalis*, quando

quando liberâ voluntate contendentes ex ſponſione rem deponunt: alia verò eſt *Judicialis;* quæ fit mandato Judicis inter ligatores. Buſius 5. *Subtil. c.* 10.

III. Quæ poſterior ſpecies tantùm prohibetur *in l. un. h. t.* Idque eâ ratione, quod iniquum ſit, litigatori auferri poſſeſſionem rei controverſæ, antequam ſententiâ victus eſt. In hunc ſenſum & Juris Canonici titulus eſt 16. *lib.* 2. *Decretal. Ut lite pendente nihil innovetur.*

IV. Quæ ratio cum ſit generalis, non malè Interpretes legem intelligunt de quibuſcumque rebus: quamvis Cujac. *hoc tit.* ei locum eſſe tantum putet in rebus quantitatis, ductus conjecturâ rationis horum titulorum, & vocabuli *pecuniæ*, itemque quòd in ſpeciebus & corporibus diverſa ſit ratio, quippe quæ interverti à litigatore poſſunt. Tamen non abſurdè, inquam, DD. generaliter cujuſcumque rei litigioſæ prohiberi ſequeſtrationem exiſtimant, quia ratio ab ipſa lege expreſſa generalis ſit: quamvis & Robert. Aurel. 1. *Sentent.* 5. putet hanc legem tantùm circa perſonales actiones obtinere.

V. Exiſtunt tamen caſus, in quibus lex locum non habet.

1. Quando periculum eſt, ne partes utrimque potentes ad arma perveniant: tunc enim ſequeſtrari poſſeſſio ſolet, donec de cauſa dominii in judicio definiatur, ſi videlicet non conſtet, utrius contendentium ſit poſſeſſio, *per l.* 13. *ff. De Uſufr.* Weſenb. *conſ.* 7. *n.* 7. Ideoque ſi partes minentur arma, non ſtatim ad ſequeſtrationem proſiliet judex; ſed ſummatim, uter poſſideat, inquiret: quo conſtituto, non poſſidenti mandabit, ne poſſeſſionem attentet. Alioqui enim indignum majeſtate judiciali eſſet, propter metum minantis vim, poſſeſſorem privare poſſeſſione; cùm is eam jure permittente defendere etiam armis poſſit contra invadentem. Paris de Puteo *De Syndicatu in V. negligentior.*

2. Similiter ſi uxor ex cauſa ſævitiæ maritalis divortium poſtulet, donec judicium finiatur, interea ſequeſtrabitur, *cap. Litteras* ✠ *De Reſtitut. ſpoliat.*

3. Sed & ſi maritus dilapidare incipiat dotem, petente uxore, dos ſequeſtrabitur, *l. Si cùm dotem* 22. §. 9. *verſ. Sin verò ff. Soluto matrim.*

4. Item appellatione ab executione interpoſitâ, res mobilis, aut, ſi de immobili contenditur, ejus fructus ſequeſtrabuntur, *l. Ab executione* 5. *inf. Quor. appellat. non recip.*

5. Idemque fiet in odium Rei contumaciter abſentis, *cap. Ex litteris* ✠ *De Dolo & contum.* Idemque eſt, cùm poſt appellationem condemnatus fructus populatur, *l. Imperatores* 21. *ff. De Appellat.* Vide Symmach. *lib.* 10. *Epiſt.* 46.

6. Sed & ſecundùm Interpretes idem generaliter obſervatur, ſi poſſeſſor rem, cujus nomine judicio convenitur, prodigè vel malitiosè diſſipat, *d. l.* 21. *in fine ff. De Appellat. cap. Dilectus* ✠ *De Sequeſtrat.* Mynſ. *cent.* 5. *obſer.* 35.

7. Idem eſt, ſi de fuga ſuſpectus ſit debitor, *l.* 7. §. *ult. ff. Qui ſatisd. cog.* Denique ſciendum, plerumque evitare quem poſſe ſequeſtrationem, oblato fidejuſſore, *d. §. ult.* Ant. Faber *in ſuo C. hoc tit. defin.* 5. & 6. ſcribens & judicem, quoties decernit ſequeſtrationem, debere exceptionem adjicere, *niſi adverſarius ſatisdet.* Verùm in beneficio Eccleſiaſtico cautionem non prodeſſe dicunt. Panorm. *in cap.* 2. ✠ *De Sequeſtrat.* & *c.* 3. *eod.* Goed. *ibid. n.* 15. qui latiſſimè de hac materia. Et ſanè quoniam ſpecialiter jus hos caſus excepit, oſtendit in contrarium Regulam vigere, nec rectè aliquos (ut dixi) titulum hunc limitare: facit *lex* 7. *inf. De Jure Fiſci*, Mynſing. *conſil.* 82. Vide *de hoc tit.* Ludov. Luc. *deciſ.* 51.

TITULUS V.

De Condictione indebiti.

1. *Tria requiſita hujus actionis; & primò de ſolutione.*
2. *De indebito, & de alternato aut generis debito.*

3. *Quando hæc condictio ceſſet ; & de errore.*
4. *Diſputatio, an tantùm facti, an verò & juris error ſufficiat?*
5. *Quæſtio circa obligationem ad antidora excuſſa.*
6. *Caſus elegaus de condictione indebitæ dotis.*

I. PEr hanc actionem repetimus quod non debitum ſolvimus per errorem. Tria igitur concurrere debent. Primò ſolutio; eatenus enim condicitur, quatenus ſolutum: & ideo uſuræ in condictionem non veniunt, *l. 1. h. t.* Fructus utique, etſi bonâ fide percepti, *l. Indebiti 15. ff. eod.* Sed etſi tantùm chirographo cautum ſit, ejus quoque condictio dabitur multo magis, *l. 3. h. tit.*

II. Secundò neceſſe eſt, ut *nec naturâ ſit debitum :* nam ſi vel naturaliter tantùm debetur, licet id ſolvere non cogaris, tamen ſolutum non repetes, *l. Naturaliter 13. ff. hoc tit.* Cur igitur repetit mulier quod Velleiano tuta ſolvit? *l. Qui exceptionem 40. hoc tit.* & quidem quamvis error juris eam ad ſolvendum impulit, *l. Quamvis 9. inf. Ad S. C. Velleian.* Quia ei Senatuſconſultum exceptionem dedit contra naturalem quoque obligationem: quo caſu ea nec in compenſationem deduci poteſt; ſi, dico, obſtat exceptio legitima, ut rei judicatæ, præſcriptionis, vel ſimilis, *l. 2. inf. De Compenſ. l. Quæcunque 14. ff. eod.* Bronch. 2. *Aſſert.* 45. Diſtinguendum tamen eſt, utrùm exceptio in favorem debitoris, an in odium creditoris comparata ſit: hoc enim caſu exceptio non proficit ad condictionem ſoluti, ut in SC.to Macedoniano, *d. l. 40.* Inde verior opinio condictionem ejus inhibet, quod quis præſcriptione tutus ſolvit. Jaſon & Alex. *ad l. Si pœnæ 19.* & *ibi* Coſtal. *ff. hoc tit.* Diſſ. Abbas & Felin. *ad c. Ad aures* ✕ *De Præſcript.* Hinc etiam ſi verus debitor perperam abſolutus ſolverit, non condicet, *l. Judex 28. ff. h. t.*

Quòd ſi pro parte indebitum fuerit, pro parte repetetur, *d. l. Si pœnæ 19.* *§. 2. ff. h. t.* adeò ut obligatus ad tradendum domum ſuam, vel mille, ſi falsò credens ſe ſub conjunctione promiſiſſe, utrumque ſolverit, non tantùm alterum recipere poſſit, ſed repetere utrum malit; quia ab initio debitoris electio fuit, utrum vellet ſolvere, *l. pen. h. t.* quæ corrigit *l. Si non ſortem 26. §. 13. ff. eod.* Hæc enim ratio placuit Juſtiniano, præ illa, quæ alios in contrarium impulerat, quòd in condictione hac reus & debitor eſſet is, cui ſolutum fuit. Ceſſabit tamen condictio, ſi antequam ea inſtitueretur, alterutra ſpecies caſu fortuito perempta eſt; nam quæ ſupereſt, remaner in obligatione & ſolutione, peremptâ jam electione, *l. Cùm is 32. in pr. ff. h. t.* niſi per intervallum utraque ſpecies ſoluta fuit: nam priùs ſoluta periculo eſt creditoris; debitoris verò, quæ poſteriùs ſolvitur, *arg. l. Cùm duo 25. ff. eod.* Buſius *ad d. l. 32.* Planè à Juſtiniani conſtitutione excipiendus eſt hic caſus. Duo rei debendi togam aut decem, ſolverunt utrumque: electio erit creditoris, utrum reddat. Nam ſi aliter conſtituerimus, vel quiſque partem debebit condicere, quod abſurdum eſt; vel ſi ambobus alterutrum ſit condicendum, mutuo diſſenſu ſe impedire poſſunt, *l. Planè 21. ff. eod.* Cujac. 8. *Obſer.* 35. Rurſus extendenda conſtitutio eſt, ſi, cùm fundum debeam, exiſtimans me fundum aut mille debere, ſolvero mille; illa enim condicere potero, *d. l. 19. §. 2. ff. h. t.* Adeoque ſi alternativè obligatus alterutrum ſolverit, cùm id ſolum ſe debere exiſtimaret, poterit condicere. Idemque eſt circa obligationem generis, ut reſpondit Julian. *d. l. 32. §. ult. ff. h. t.* à qua diſſentit Celſus *in l. Si is cui 19. De leg. 2.* In quorum locorum conciliatione, mirum eſt Interpretes per tot commenta fatigari, vide Aurel. 1. *Sent.* 9. cùm illorum actorum diſſenſionem Juſtiniani conſtitutio disertè commemoret. Balduin. *de Jure novo lib. 2. p. 171.*

III. Quòd ſi quis indebitum ſolvit condemnatus, non habet condictionem,

nem, quia debitum eſſe cœpit ex auctoritate rei judicatæ, *d. l.* 1. *h. t.* Idem proinde eſt, ſi per tranſactionem ſolvit; hæc enim comparatur rei judicatæ, *l.* 2. *hoc tit.* Idemque, ſi ex ea cauſa, quæ per infiациationem creſcit, ut diximus circa L. Aquiliam, *l.* 4. *hoc tit.* quia ſpeciem habet tranſactionis. Indebitum quoque eſt, ſi accipienti quidem debetur, non tamen ab eo, qui dedit, *d. l.* 19. §. 1. & *l. In ſumma* 65. §. *ult. ff. eod.* veluti ſi aliquis falsò exiſtimans ſe heredem, creditoribus hereditariis ſolvit, *l. Si à patre* 5. *hoc tit.* niſi cum eis tranſegiſſet, *l. Nec intentio* 23. *ſup. De Tranſact.* Planè ſi non ſuo, ſed veri debitoris nomine ſolvit creditori, ceſſat condictio, *l. De Hereditate* 5. *ſup. De Petit. hered. l. Repetitio* 44 *ff. h. tit.* atque ita eæ leges conciliantur. Buſ. 6. *Subtil.* 10. Itaque ſi eo, quem creditorem meum falsò putabam, delegante me, creditori ejus ſolvero, non ab iſto, qui ſuum recepit, ſed ab illo condicam, *l.* 2. *hoc tit.* & *l.* 26. §. 12. *in fine ff. eod.* Subtilior adhuc conciliatio ſuppetit hæc: ſi quantitatem mihi debitam receperim ab eo, qui per errorem ſe putabat eam debere, condicere eum poſſe; at non poſſe, ſi ſpeciem mihi debitam ab alio ſolverit. V. g. opinatus heres fundum Cornelianum, qui in hereditate erat, ex cauſa legati exſolvit. Abjudicatâ hereditate, eum legatario non condicet. Lopez *cap.* 13. *Animadverſ.* Denique neceſſe eſt per errorem fuiſſe ſolutum; nam qui ſciens indebitum ſolvit, donare cenſetur, *l. Indebitum* 9. *hoc tit.* Pro errante tamen erit, qui cùm dubitaret, ſolvit; neque enim ex eo ſolo tranſactio præſumetur, ſed probanda eſſet, *l. ult. hoc tit.*

IV. Et antiqui quidem Interpretes hoc non tantùm de facti, ſed etiam de juris errore intelligunt; quia is nemini obeſſe ſolet ad amittendum rem ſuam, *l.* 7. & 8. *ff. De Juris & facti ignor.* Recentiores verò contrà, Cujac. 5. *Obſer.* 39. Donel. *lib.* 5. *Comment. c.* 21. Bronch. *cent.* 2. *Aſſert.* 36. quia ut ille, qui ultra modum Falcidiæ ſolvit legata, cùm putaret hereditatem ad integri ſolutionem ſufficere, condictionem habet, ob probabilem facti errorem; ita eamdem non habet, ſi ignorantiâ beneficii Falcidiæ inductus fuit ad ſolidi ſolutionem, *l. Error.* 9. *inf. Ad leg. Falcid.* Eadem diſtinctio adhibetur circa ſolutum ex non ſolemni teſtamento fidei commiſſum, *l. Fideicommiſſum* 7. *hoc tit.* Etenim error juris non prodeſt ad lucrum; prodeſſet autem, ſi ex eo res ſoluta poſſet repeti, quia ejus dominium tranſlatum fuit liberâ voluntate ſolventis in accipientem, *l.* 39. *ff. De acquir. rerum dom.* Et horum opinio quamvis dura, tamen legibus convenientior eſt, *per l. Cùm quis* 10. *ſup. De jur. & facti ignor. d. l.* 9. *inf. Ad L. Falcid. l. Fidejuſſor.* 29. §. 1. *ff. Mandati*, *l. Cùm pater* 77. §. 6. *ff. De leg.* 2. & *l.* 6. *hoc tit.* Planè ſi cùm cautionem legatorum nomine teſtator remiſiſſet heredi, is eam præſtiterit, credens reſtatorem non habere jus remittendi, poterit illam condicere, *l.* 1. *ff. Ut in poſſeſ. legat.* quia non tantùm heredi, ſed ſupremæ voluntatis auctoritati, & denique fidejuſſori eo modo conſulitur. Non deſunt tamen, qui antiquorum ſententiam ita reprehendunt, ut tamen duritiem ſententiæ recentiorum molliant. Aiunt igitur, juris errore ſolutum non repeti, cùm de lucro captando agitur, quamvis naturaliter & civiliter indebitum ſit, veluti cùm heres, non deductâ quartâ legis Falcidiæ, vel S. C. Trebelliani, ſolvit, *d. l.* 9. *inf. Ad L. Falcid.* Rob. Aurel. 1. *Sentent.* 7. diverſum eſſe, cùm de damno vitando certatur, *l.* 4. §. *Si quis ff. De doli except.* ubique enim lucrativa & oneroſa cauſa diverſo jure cenſentur, *l.* 2. *ff. Si quis omiſ. cauſâ teſtam. l. Quod autem* 6. §. 2. *Quæ in fraud.* Facit lex 66. *ff. h. tit. Hæc condictio ex bono & æquo introducta, quod alterius apud alterum deprehenditur revocare conſuevit.* Prima enim regula æquitatis eſt, ne quis ex alterius detrimento locupletetur, *l.* 14. *ff. hoc tit.* Aurel. *ubi ſup. cap.* 6. Et ſanè recentiores

res aliàs non ſatis expediunt, quomodo juris error non noceat, ſi impedit hanc condictionem: efficit enim, ut rem meam amittam ſine cauſa aut retributione. Abſurdum enim eſt, quod profuturum ad lucrum errorem putant, ſi rem recuperavero; quia, inquiunt, tranſlato ejus dominio, de novo acquirere videris. Quaſi verò in hoc ipſo non verſetur damnum, quod dominium tranſiit in alium; aut quaſi lucrum ſit, reſarcire damnum. Lucrum non dicitur, niſi quod deducto damno supereſt: ſed quid amplius hâc condictione, quàm recupero quod damnum abſtulit?

V. Illud quoque quæſtionis eſt, utrum obligatio remunerandi excludat hanc condictionem? Quidam affirmant; Zaſius *lib.* 1. *Singul. Reſponſ. cap.* 33. Covarr. *in c. Cùm in fine* 10. *De Teſtam.* veluti ſi quis, citra ſtipulationis vinculum, creditori perſolvit aliquid ultra ſortem contemplatione mutui, *l. Creditor* 7. *inf. De Uſur.* Joan. Robert. Aurel. 2. *Senteut.* 16. ita intelligens *l. Si non ſortem* 26. *in princ. ff. hoc tit.* dummodò non excedat proportionem ſortis (ſic enim in *d. l.* intelligendæ ſunt uſuræ *indebitæ quidem, ſed ſorti debitæ*) nam ſi excedat uſurarum taxatum legibus modum, ſorti imputandum eſt. Enimverò hæc referendæ gratiæ obligatio eſt naturalis, *l. Sed & ſi lege* 25. §. 11 *ff. De petit. hered.* Nam ut eleganter Seneca Epiſt. 80. *Omnes hoc urbes, omnes etiam ex Barbaris regionibus gentes conclamabunt, in hoc bonis maliſque conveniet, in tanta judiciorum diverſitate, referendam benemerentibus gratiam.* Conſtat autem naturalem obligationem obſtare huic condictioni: quippe cùm ex naturali æquitate oriatur; non debet infringere vim obligationis, naturali æquitate conſiſtentis, *l. Naturaliter* 13. *l. Frater à fratre* 38. *l. Julianus* 60. *& l. Si quod dominus* 64. *ff. hoc tit.* Plurium tamen opinio in adverſum conſpirat. Dicuntque leges eam obligationem naturalem appellare, quæ ſtrictæ juſtitiæ vinculo nititur, quamvis à Jure Civili deſtituta, hanc verò remunerandi obligationem à libero honeſtatis inſtinctu, & gratitudinis arbitrio pendere. Pinel *ad l.* 1. *p.* 3. *n.* 59. *infra De Bon. Matern.* Donel. *Comment.* 2. Duaren. *cap.* 2. *De Oblig. & act.* Sed componi (ni fallor) diſſidium hoc poteſt. Nam procul dubio, ſi quis repetat, quod contemplatione accepti beneficii vel re, vel conſilio, vel operâ, dedit, obtendens vel juris errorem, tamquam crediderit efficaciter & civiliter ſe obſtrictum, vel facti ignorantiam, quaſi pluris æſtimaverit, quàm reverà eſt, eum judex averſabitur, *l. Damus* 52. *ff. h. tit.* Sed quid ſi hunc facti errorem alleget, quòd officium gratuitum pro opera vel negotio mercenario receperit, ignarus benignæ & beneficæ voluntatis? ut puta gratuito amici hoſpitio exceptus, cùm exiſtimarit ſe in caupona fuiſſe, præſtitit aliquid; vel causâ ſuâ defensâ, vero & gratuito patroni officio, tamquam amico ſingulari honorarium perſolvit; vel officioſo ſuffragatori, tamquam proxenetæ aliquid rependit; vel ei, qui pietatis affectu ipſum ab hoſte redemerat, aut vicinitatis intuitu domus incendium exſtinxerat, vel humilitatis impulſu in itinere deficientem & ægrum refocillaverat, negotiorum geſtorem exiſtimans, pecuniam certam dedit; & tantùm non infinitæ ſpecies poſſunt occurrere. In quibus omnibus eorum opinionem probo qui obligationem referendæ gratiæ impedire putant condictionem indebiti: cùm ne illud quidem condicam, quod falsâ opinione præſtiti mihi officii dedi, *d. l. Damus.* Nec tamen in totum aliorum opinio à ſcopo aberrat; ſed habet & illa ſuos fines, intra quos regnet. Fingamus enim me tibi donaſſe centum aureos, teque cùm ſurrepente oblivione falsò putares eos tibi mutuò datos, non tamquam benefactori, ſed ut creditori tantumdem reddidiſſe; vel donaſſe veſtem, vel quamcumque ſpeciem, teque titulo commodati aut depoſiti accepti per errorem reddidiſſe. Fingamus donatorem æſtimaſſe rem decem, teque oblitum donationis, decem quaſi venditori

ditori ſalvâ opinione ſolviſſe. Non attendet remunerandi obligationem judex, cùm eâ ratione non tam remunerationem, quàm diſſolutionem donationis error induceret, *Facit l. 5. §. penult. ff. De Solut.* & *l. Ad res 62. in fine ff. De Evictionibus.* Etenim hanc obligationem non tempore, non loco, non quantitate, non ſpecie finitam, non oportet æſtimare ut quamlibet naturalem obligationem: cùm donationis gratuitus affectus non tantùm verba, ſed & intentionem recipiendi dedignetur; adeoque non injiciat neceſſitatem reddendi, ut tam liberam eſſe velit relationem gratiæ, quam ipſam liberalitatem. Vide Senec. *in lib. De Benefic.* Etenim naturalis obligatio ad compenſationem valet, *l. Etiam 6 ff. De Compenſat.* at quid indignius liberalitate fuerit, quàm ſi prætextu beneficii detrectet ſolutionem debitor, id eſt, beneficium exſtinguat, ſuis ei manibus vim adferendo? Neque ſanè Judex hanc compenſationem admiſerit. Igitur ut in hac ſpecie non eſt audiendus donator, tamquam qui dolo faciat abutens manifeſto donatarii errore ad pœnitentiam, reſciſſionemque beneficii: ita in ſuperiore non eſt indulgendum turpitudini ejus, qui quod mercedis nomine ultrò ſolvit, non vult relinquere honeſtiore remunerationis titulo; qui quod rependit, ideò repetit ab invito, quia plus acceperat quam exiſtimavit; quia digniori dederat, quàm præſumebat. Perceperat enim non commoditatem tantùm utilitatemque, ſed præterea honorem & affectum: exiſtimabat ſe dediſſe mercenario, dederat amico & patrono. Denique ſi poſt acceptum beneficium decem tibi dedero, ex alia cauſa me ea debere falsò opinatus, potero condicere, non obſtante obligatione gratitudinis: quippe quæ non ſpecie, non quantitate eſt definita, nihilque habet commune cum hac ſolutione, quæ longè aliâ contemplatione proceſſit. Sic libertus, ſi officiales operas falsâ promiſſionis opinione ſolvit, non condicet; quia natura (id eſt ex gratitudine) has debet; aliud eſt de fabrilibus, *d. l. 26. §. 12. ff. h. tit.*

VI. Lubet illum exeutere mirificum caſum, qui proximè contigit. Præſes quidam filiolam nutrici ruſticæ lactandum tradiderat. Infans in ignem fortè lapſa deformaverat prorſus faciem. Nutrix ex tantæ negligentiæ conſcientia metuens Præſidis indignationem, perfuncta nutricatu, & reddit ura Præſidi pignus, ſuppoſuit ſuam ætate parem, formâ integram. Adolevit ea apud Præſidem, & ab eo eum luculenta dote nuptui tradita fuit. Poſtea nutrix, fiduciâ indulgentiarum Jubilæi, diù ſuppreſſum ſuppoſitæ prolis crimen confeſſa Parocho eſt. Sed is abſolutionem negavit, niſi indicaret iis, quorum intereſſet. Præſes igitur certior factus, condixit dotem; ſed ſententiâ victus eſt. Et rectè: ſublatâ enim falsâ opinione, relinquitur pietatis cauſa, ex qua ſolutum repeti non poteſt, *l. Cum is qui 32. §. penult. ff. h. t.*

TITULUS VI.

De Condictione ob cauſam datorum.

1. *Deſcriptio hujus actionis.*
2. *Ejus ratio.*
3. *Exempla repetitionis ob cauſam non ſecutam.*
4. 5. 6. 7. 8. *Exceptiones quinque.*
9. *Ampliatio.*
10. *Quæſtio circa violatas inducias.*

I. Hac actione repetimus id, quod dedimus alicui ob certam cauſam, vel rem viciſſim ab eo præſtandam, ſi ea non præſtetur, *l. 6. h. t.*

II. Regula enim eſt, fruſtrà ſibi fidem impleri deſiderat, qui ipſe eam non implet, *l. Si convenerit 14. ff. Pro ſocio*, *l. Si inſtituta 27. ff. De inoffic. teſtam. l. Quæro §. inter ff. Locati*, etiamſi in minima re ceſſet; Tiraq. *lib. de Jud. cap. In reb. exiguis*: niſi tam levis momenti ſit, ut veriſimile ſit, non magnam ejus rationem

 utrim-

utrimque habitam fuiſſe, *l.* 1. *§. proinde* 8. *ff. De Ædil. edicto.*

III. Exempla autem hujus conditionis ſunt, veluti ſi alicui agrum dederis eâ lege, ut creditoribus tuis ſatisfaceret, & non ſatisfacit, *l.* 2. *hoc tit.* vel eâ lege, ne alienaret, & alienat, *l.* 3. *hoc tit.* vel ut patrocinium præſtaret, & non præſtitit, *l.* 4. *h. t.*

IV. Niſi cauſa non ſequatur, citra culpam accipientis, caſu fortuito, *l. Dictam* 8. *l. pen. & ult. hoc tit.* Caſui tamen non adſcribitur, ſi jure impediente cauſa non impletur; veluti ſi militi pecuniam dediſti, ut procurator tibi eſſet, *l. Si militem* 5. *hoc tit.* vel dotem ei, quæ uxor tibi per leges eſſe non poteſt, *l.* 1. *h. t.* utroque enim caſu repetetur: quia in culpa ſunt, qui pecuniam in eam cauſam acceperunt, quam implere ipſis per jus non licet. Planè quamvis caſus fortuitus facit, ut non poſſit repeti, tamquam cauſâ non ſecutâ, repeti nihilominus poterit ex capite pœnitentiæ, ut tamen indemnitas præſtetur ei, qui ſumptus fecit, quò poſſet cauſam implere, *l.* 5. *ff. h. t.* Sic ſi equum tradidiſti, ut Stichum tibi darem, iſque mortuus ſit, quamvis non poſſis præſcriptis verbis actione vel Stichum, vel id quod intereſt petere, condices tamen equum. Vivius *Com. Opin. lit. ff. verb. Debitor ſpeciei.*

V. Secundò non habet locum hæc condictio, ſi donaveris ob cauſam præteritam, non ſpectantem ad commercia, quæ non interceſſit, veluti *quia negotia tua curavit*, *l. Damus* 52. *ff. De Condict. indeb.* Hæc enim cauſa non finalis eſt, ſed tantùm impellens, *l. Cùm tale* 72. *§. falſam ff. De Condit. & demonſtrat.* Latè Tiraq. *in tract. Ceſſante causâ, limit.* 1.

Tertiò non habet locum, ſi cauſa non fuit expreſſa: quia propoſitum in mente retentum nullum habet effectum, *l. Si repetendi* 7 *h. t. l.* 3. *§. ſi quis in fine ff. eod.*

VII. Sed & regula ſupradicta ad unam eamdemque conventionem pertinet, & ad promiſſiones, quarum altera alterius cauſâ facta eſt; non etiam ad ſeparatas. Alciat. *ad l. Cùm proponas n.* 3. *ſup. De tranſact.*

VIII. Quintò non habet locum in contractibus nominatis, *l.* 1. *§. ult. ff. De rer. permut. l. Eâ conditione* 14. *inf. De reſcin. vend. l. Venditi* 6. *inf. De act. empti & vend.* Schurpf. *Conſ.* 24. *cent.* 3. Bronch. *cent.* 2. *aſſert.* 34. Planè & ex iis invalidè quis actionem exercet, antequam ex ſua parte impleat, licet caſu impediatur implere. Faber *C. De except. aeſin.* 43. Peck. *ad c. Fruſtrà* 75. *nu.* 2. *De R. I. in* 6.

IX. Aliàs verò obtinebit regula ſuum vigorem, etiamſi promiſiſti cum juramento; quia illud primordialem actus naturam, cui apponitur, non etiam accidentalem ſequitur, Guido Papæ *quæſt.* 199. & 428. intelligiturque rebus in eodem ſtatu manentibus, nec extenditur ad emergentia ex inopinato, *cap. Cùm inter* 2. *De renunt. c. Quemadmodum* 23. *De jurejur.*

X. His conſequenter verior receptiorque opinio eſt, uno pacta induciarum rumpente, iis non ultrà alterum obſtringi, Mantica *De tacitis & ambig. convent. lib.* 27. *tit.* 1. Clarus *in Pract. §. ult. q.* 46. Nam quod alii id tantùm in pacta pace, non etiam in induciis admittunt, quia eorum termino elapſo locus aperiatur vindictæ, Mynſ. *cent.* 4. *obſer.* 7. *ex præjudicio Cameræ*, id abſurdum eſt; quia bellorum momenta tum in fama, tum in occaſione plurimùm conſiſtunt, cujus opportunitas momento ſe offert & aufert: ac ſæpè ignaviæ aut metus exiſtimatio premit differentem vindictam.

TITULUS VII.

De Condictione ob turpem cauſam.

1. *Quando locum habeat hæc actio.*
2. *Quæſtio de dato ob indicandum rem noſtram.*
3. 4. *Quando hæc actio ceſſet, & explicatio* l. 3. hoc tit.

5. *De*

5. De data marito pecunia, ut recipiat ſuſpectam adulterii.

I. HAc actione repetimus quod ob turpem cauſam dedimus, etiamſi cauſa ſit impleta, *l. 4. hoc tit.* Sed turpitudo vel penes dantem reſidet, vel penes dantem & accipientem, vel tantùm penes accipientem. Tantùm ultimo hoc caſu repetitio dari competit; veluti ſi cui datum ſit aliquid, ut rem furtivam vel depoſitam reſtitueret domino: turpiter enim pro eo mercedem petit, ad quod gratuitò præſtandum ex jure & officio tenetur, *l. 3. 6. & 7. h. t.*

II. Unde quæritur, an repeti poſſit quod inventori rei noſtræ pro ea recuperanda dedimus? Movet, quòd non turpiter accipiat inventionis præmium, quamvis turpiter peteret, *l. Falſus 43. §. 4. ff. De Furt.* Diſtinguendum igitur eſt, ut, ſi datum ſit, cùm non aliter reddere vellet, repeti poſſit; ſi verò ſponte remunerandi cauſâ datum eſt, ceſſet condictio: quemadmodum & tunc cùm pro re non inventa, ſed inveniendâ datum eſt; quia ad hoc officium, quemadmodum & ad indicandi furis operam, nemo tenetur, *l. 4. §. ult.* & ibi Coſtal. *ff. hoc tit. l. Solent 15. ff. De Præſcript.* Vivius *deciſ.* 196. Unde Paulus 2. *Sentent.* 31. *Ob indicium comprehendendi furis præmium promiſſum jure debetur.* Intellige ſi ille non ſit furis ſocius, qui pro indicina furis accipit, vel cum non celârit ultro: nam qui furem celat, furti reus eſt, *d. l. 4. §. ult. ff. h. t. l. Qui vas 48. §. 1. ff. De Furt.* Quod verò dicunt, licitè & venditorem rei alienæ accipere aliquid à domino pro illius indicina, Diaz. *reg.* 303. poſt Hoſtienſ. id non probo. Accipit enim ex injuſta cauſa, *l. 6. ff. hoc tit.* maximè cùm interrogatus reſpondere teneatur, an poſſideat, aut dolo deſierit poſſidere, *l. 21. §. penult. ff. De interrogat. l. Qui petitorio 36. De rei vindic.* Relatum quidem eſt, ſi rem meam quis creditori ſuo pignori tradiderit ignoranti, & cum non aliter creditor reddere vellet, ego ei ſolverim, repetere me non poſſe, *l. Servus 36. ff. De Condict. indeb.* Sed hoc non de hac, ſed de indebiti condictione intelligo, quæ non datur contra eum, qui ſibi debitum recepit.

III. Ceſſat (ut dixi) hæc condictio, ſi non tantum turpiter acceptum, ſed etiam turpiter datum eſt, v. gr. pro adulterio; nam in pari turpitudinis cauſa melior eſt conditio poſſidentis, *l. 2. h. t.* Planè quod evitandi tirocinii causâ datum eſt, poteſt repeti; quia tantum accipitur turpiter, accipienſque concuſſionis crimen contrahit, *l. Quod evitandi 3. h. t.* Circa quam legem antiqui Interpretes hallucinati ſunt, interpretantes eam de eo, qui militiæ vitandæ causâ, vel promiſſione impetranda præfecto aliquid dederit. Verum hoc caſu etiam turpiter daretur, *l. Qui cum uno 4. §. qui poſt 9. ff. De Re mil.* Sciendum igitur eſt, quòd apud Romanos nulli in militiam reciperentur, niſi qui per annum ſub magiſtris armorum inſtructi fuiſſent, quod vocabatur tirocinium, *l. ult. inf. De Tironib. lib. 12. & tit. De Privileg. Scholar.* Servius *in 7. Æneid.* quod deinde deponentes, in prima acie ſtare jubebantur. Polyb. *lib. De Caſtr. metat.* Igitur præmatura illa, ſed generoſa cupiditas, ante proludia illa, appetentis veram militiam & pericula, excludit turpitudinem à dante, ſed ad accipientem ea redundat, ob Reipubl. periculum. Robert. Aurel. 1. *Sentent.*

IV. Porrò ſi ſolius dantis turpitudo intercedat, non eſt audiendus, qui ſuam turpitudinem allegat, *l. 5. h. t.* (nempe agendo; aliud enim, ſi excipiendo aut replicando contra participem turpitudinis. Cephal. *conſil.* 693.) veluti ſi quis mercedem meretrici ſolvat: ipſa enim, inquit *l. 4. ff. eod.* quamvis turpiter faciat, quod ſit meretrix, non tamen turpiter accipit, cum ſit meretrix; id eſt, turpe mulieri eſt meretricem eſſe, ſed non eſt turpe meretrici accipere: quamvis enim univerſè hoc honeſtum non ſit, reſpectu tamen perſonæ & profeſſionis decorum

videtur. Cicero 1. *De Offic.* Certè quæſtum corpore facere non dedecet meretricem: ſine damno pudoris honorifque ſui exigit, non tantùm accipit.

V. Illud tractatum eſt, an turpitudo vitiet dationem promiſſionemve, quâ incitatus maritus erat ad recipiendam uxorem de adulterio ſuſpectam? Et videtur id ad lenocinium tendere, ac proinde negandum eſſe, *l.* 3. & *l. Marito* 24. *ff. Ad L. Jul. De adult.* Contrà tamen reſponſum eſt. Scheffer. 1. *quæſt.* 32. *per Auth. Sed novo inf. cod. tit.* Ego aſſentior circa illum, qui non eſt ipſe in ea uxore ſuſpectus: ſin datum à ſuſpecto adulterii ſit, repeti non poſſe, conſentio. At ſi à tali promiſſum, exigi ab eo non poſſe puto: quia videtur dedecus ſuum confiteri promittendo. Generaliter autem rei turpis nulla eſt obligatio.

TITULUS VIII.

De Condictione furtiva.

1. *Quomodò differat ab actione furti?*
2. *Quomodo à vindicatione?* & *num.* 3. 4. 5. 6. *Notabilis Aphoriſmus de conſortibus unius delicti.*

I. HAc actione convenitur fur, vel heres ejus, ad reſtitutionem rei furto ſublatæ; ideoque differt ab actione furti, quippe quæ pœnam perſequitur: & proinde utraque concurrit, nec una conſumit alteram, cùm ad diverſos fines tendat, *l. Si pro* 7. *ff. h. t.* Coſtal. *ad l. Rei communis* 45. *Pro ſocio.* Condictio hæc ab uno ex pluribus furibus ſolidum quidem exigere poteſt, ſed ſolutio unius liberat cæteros; quia una res ſæpius reddi nequit. At furti actio contra ſingulos intenditur, ut ab unoquoque furti pœna in ſolidum perſolvatur: neque enim ſolutio unius liberat conſortes, *l.* 1. *h. t.*

II. Igitur diverſum eſt de condictione hac, & rei vindicatione; nam cum utraque ad eumdem finem tendat, alterutrâ earum contentus eſſe actor debet, *d. l.* 7. *ff. hoc tit.*

III. Non ideò tamen ſuperflua eſt hæc condictio; quia cùm ſit perſonalis actio, non exigit tam exactam probationem. Etenim etiam bonæ fidei poſſeſſori datur ſaltem condictio furtiva incerti, *l.* 1. *§. ult. De Condict. trit.* *l. Et ideò* 12. *in fine ff. hoc tit. l. ult. inf. De Furt.* Nam quod ſoli domino hanc condictionem dat *l.* 1. *ff. hoc tit.* intelligitur de condictione furtiva certi. Vaud. 1. *quæſt.* 34.

IV. Teneturque eâ & furis heres, etiamſi nihil de re furtiva poſſideat, *l. In condictione* 9. *ff. hoc tit.* ex ſententia veterum & recentiorem, Cujacio tantum diſſentiente 7. *Obſerv.* 37. quem refutat Faber 4. *Conject.* 1. ad æſtimationem nempe rei, quam umquam plurimi fuit, *l. In re furtiva* 8. *§.* 1. *ff. hoc tit.*

V. Adeoque hæc condictio locum habet, etiam ſine omni culpa re fortuitò exſtinctâ: niſi poſt oblationem à fure factam; eâ enim purgatur mora, *l.* 2. *hoc tit. l. Qui furtum* 16. 17. & *ult. ff. eod.* Quæ tria in rei vindicatione diverſa ſunt.

VI. Ex *d. l.* 1. *hoc tit.* illud quoque notandum eſt; quod plures ejuſdem maleficii ſocii, ſive publici, ſive privati, de damno & eo quod intereſt teneantur in ſolidum, quod attinet partem offenſam; quæ in integri ſolutionem eligere quem velit poteſt, *l.* 1. *§ fin. l.* 2. & 3. *ff. De His qui dejec. l. Si plures* 6. *ff. Arbor. furtim cæſar. l.* 1. *§.* 4 *ff. De Eo per quem fact. l. Vulgaris* 21. *§. penult. ff. De Furt. l. Item Mela §.* 2. *ff. Ad L. Aquil. l. Item ſi cum exceptione* 14. *§. ult. Quod metus cauſ.* & Grivel. *deciſ.* 25. Nam ipſi invicem præſtabunt pro qualitate admiſſi, quamquam veriùs puto, eos invicem nihil præſtare, quia nulla eſt ſocietas maleficiorum, *l.* 1. *§. planè* 14. *De Tutelæ & ration. diſtrab.* Itaque licet conſtet de auctore vulneris, non is utique ſolus tenetur; ſed & alii in ſolidum, ſi non fortuita rixa fuit, ſed collecti in hoc omnes fuerunt. Grivel. *ubi ſup.* quod non requiretur,

ſi

ſi ignoretur auctor. Hieron. Laurent. *deciſ.* 74. *num.* 3. Marilian. *deciſ.* 88. Si quis tamen ad damnum vel rapinam collegerit ſocios, eorum quemque tantum de eo quod fecit conveniri volunt, illum verò ducem in ſolidum. Hieron. Laurent. *ubi ſup. per l.* 2. §. 12. & *ibi* Bart. *ff. Vi bonor. rapt.* Quod non placet; & ita videtur ſentire Grivel. neque in allegatâ lege probatur, quæ tantùm definit, quamvis edictum conceptum ſit de eo, qui coactis hominibus damnum dedit vel rapuit, locum illud etiam habere contra eum, qui ab alio collectus damnum dedit.

TITULUS IX.

De Condictione ex lege, & ſine cauſa, vel injuſta cauſa.

1. *Deſcripta prima ſpecies.*
2. *Itemque ſecunda* (*ubi de chirographo.*)
3. *Et denique tertia.*

I. QUando novâ aliquâ lege inducitur obligatio, actio, quâ ad eam implendam compellimus adverſarium, vocatur *Condictio ex lege*, *l.* 1. *hoc tit.* & *l.* 1. *ff. eod.*

II. Similiter generalis actio ad repetendum eſt *Condictio ſine cauſa*: hàc enim verbi gratiâ, repetes chirographum tuum à creditore, cui ſolviſti, *l.* 2. *hoc tit.* vel ſi illud expoſuiſti, deceptus ſpe futuræ numerationis, *l.* 4. *hoc tit.* Poteſt tamen creditor viciſſim exigere antapocham debitoris de facta ſolutione conſultò: poteſt quoque inſtrumentum retinere, donec reus ſumptus in eo deſcribendo per Notarium factos refundat, ſive inficiatio debitoris, ſive tantùm mora ejus eò adegit creditorem: aliàs diverſum eſt, veluti ſi agatur de inſtrumento in exordio confecto. Quòd ſi inſtrumentum amiſſum eſt, debet creditor cavere ſe cancellaturum, ſi invenerit. Aufrer. *ad deciſ.* 47. Et amiſſio probabitur jurejurando creditoris; quia de levi præjudicio agitur, cùm debitoris ſecuritati pleniùs conſulat apocha, quàm redditio chirographi. Gail 2. *Obſer.* 37. *n.* 4. Non tamen apochâ contentum eſſe cogi illum, qui cenſum redemit, ſed inſtrumentum cenſuale, ſi penes creditorem ſit, ab eo tradendum illi eſſe, reſpondit Zaſius 2. *Reſponſ. ſing.* 21.

III. Denique *Condictione ex injuſta cauſa* perſequeris æſtimationem fructuum, quos malæ fidei poſſeſſor ex re tua percepit, & conſumpſit; nam extantes adhuc rei vindicatione petuntur, *l.* 3. *hoc tit.*

TITULUS X.

De Obligationibus & Actionibus.

1. *Deſcriptio.*
2. *Quid ſi quis ſine Judice debitorem compellit?*
3. *Actio ex contractu non afficit rem: diverſum aliquid de conſuetudine.*
4. *Exceptio circa pignus. Ordo procedendi in perſonali actione.*
5. *De venditione actionis.*
6. *Quomodo contractus obligationem non extendat ad alios, quàm contrahentes.*
7. *Explicatio l.* 4. ff. De Exercit. actione.

I. POſt ſpecies aliquot perſonalium actionum explicatas, quædam de iis hoc Tit. & aliquot. ſeqq. in commune præcepta dantur. In primis illud, quòd ex obligationibus oriuntur: quarum nempe hæc natura eſt, ut illas quidem contrahere à conſenſu pendeat, implere autem à neceſſitate, *l. Sicut initio* 5. *hoc tit.* quam facit *actio*, id eſt jus judicio perſequendi; eo namque compellendi ſunt debitores, non vi privatâ, *l. Negantes hoc tit.* propter hanc enim jus ſuum creditor amitteret, *l. Exſtat* 13. *ff. Quod met. causâ geſt. erit.*

II. Quòd ſi debitorem caperet, etiam tantundem de ſuo ei dependere cogeretur, arbitrio præterea Judicis punien-

 dus,

Google

dus, *l. Ob æs alienum* 12. *cum Auth. ſeq. h. t.* niſi debitorem fugientem cepiſſet, *l. Ait Prætor* 10. §. 14 *ff. Quæ in fraud. credit.*

Sunt autem hæ obligationes, naſcenteſque inde actiones, perſonales, quia non egrediuntur perſonam, heredeſve ejus, cum quo contraxit. Adeò ut, ſi quis ex agro ſuo vel legáverit, vel promiſerit tibi certum frumenti modum, iſque ager ſub eodem onere alicui vendatur, non tamen convenire emptorem poſſis, *l. ult. §. ult. ff. De Contrah. emp. l. Caius Seius* 12. *ff. De Annuis leg.* Jure enim civili (aliud namque de conſuetudine circa reditus) pacto non poteſt obligatio ipſi rei imponi, extra cauſam ſervitutis vel pignoris. Paul. Buſius *lib.* 2. *Subtil. cap.* 7. Planè alio ſenſu dicuntur pacta omnia in dubio *in rem* eſſe, non *in perſonam*; quia unuſquiſque nón ſibi tantùm, ſed ſimul & heredi præſumitur páciſci: ideoque non cum perſona paciſcentis exſtinguuntur, ſed tranſeunt ad ſucceſſorem ejus ſingularem, *l. Juris gentium* 7. §. 3. & *l. Si tibi* 17. §. 4 *ff. De Pact.* Rickius *De unione prol. cap.* 7. *n.* 42. Vide Pacium *cent.* 2. *q.* 72.

IV. Igitur creditor, ſi pignus à debitore ipſi conſtitutum eſt, & contra pignus proceſſerit illud vendendo, ſi inde totum creditum adhuc non eſt conſecutus, poteris de reſiduo perſonali actione experiri, *l.* 3. *h. t.* Et olim quidem liberum ipſi erat vel contra poſſeſſores pignorum experiri, *l. Eſt in arbitrio* 14. *h. t.* vel contra fidejuſſores, *l.* 2. 5 19. 21. *inf. de Fidejuſſ.* Sed hodie hic conſtitutus eſt ordo, ut primò debitor excutiatur, deinde fidejuſſor ejus: quod ſi ne ſic quidem creditor ſuum ſit conſecutus, tunc demum actione Servianâ conveniat poſſeſſores pignorum, *Auth. Sed hodie h. t. l. Perſecutione* 24. & *Auth. ſeq. inf. De Pignorib.* Planè ſi ipſe debitor, multò magis ſi creditor, vel etiam ſi extraneus nomine debitoris rem pignoratam poſſideat, ſtatim conveniri ſine ambage poſſunt. Bald. *ad d. Auth.* Etenim hæc exceptio excuſſionis non competit conductori, depoſitario, ſimilibuſque. Fab. *in C.* *ſuo tit. De Except. defin.* 3. Idemque eſt, ſi poſſeſſor exhibito titulo probet ſe bonæ fidei, *d. def.* 3. & *d. fin.* 31. Idem etiam eſt, ſi ſciverit ſe rem oppignoratam emere Fab. *in C. tit. de pignor. defin.* 33. Idem eſt, ſi debitor principalis ſit abſens, dummodò à Judice declaratus ſit contumax, & facta diſcuſſio bonorum: idem denique eſt, ſi propter tyrannicam potentiam conveniri tutò nequeat. Alioqui enim etiam Princeps dummodò juſtus antè conveniendus. Faber *de pignor. defin.* 35.

V. Quoniam pignus eſt ſequela obligationis principalis, ideò ſi eam vendis, ad emptorem quoque jus pignoris tranſibit, *l. Si in ſolutum* 6. *h. t.* ejus quoque, quod póſtea accepiſti, *l. Emptori* 6. *ff. de Hered. vend.* Idem eſt de fidejuſſoribus, *l. Venditor* 23. *ff. d. t.* Etenim cum nomen alicui venditur vel in dotem datur, ad eum transfertur utilis actio, *l.* 1. & 2. *h. t.*

VI. Quamvis alioqui perſonalis actionis natura eſt, ut non egrediatur perſonas vel heredes eorum, inter quos obligatio contracta eſt. Unde ſi cui mutuam pecuniam dediſti, eum ſolum, non etiam iſtum, ad quem pecunia pervenit, convenies, *l. penult. h. t.* Igitur neque propter debitum locatoris ejus colonos, *l.* 3. *hoc tit.* neque propter mutuum colono datum ejus dominum convenies, *l. Nimia* 11. *hoc tit.* Planè ſi litteras Titii ſecutus (quibus mandabat amico mutuam pecuniam ſumere) contraxiſti, habebis contra Titium actionem negotiorum, etiamſi in rem ejus pecunia verſa non ſit, *l. Liberto* 31. *in pr. ff. De Negot. geſt.* Viciſſim ex contractu alterius, de re tamen mea, meique contemplatione ac nomine celebrato, mihi quæritur actio. Is enim creditor eſt, non qui nudum traditionis vel numerationis præſtat miniſterium. *l. Si ita* 126. § *Chryſogonus* & *ibi* Jaſon *ff. De V. O.* ſed in quem verba contractus & voluntatis intentio diriguntur, *l. Cum pater* 77. §. *donationis* 26. *De Legat.* 2. Negotium enim in exercitio actuum naturalium, ut numerationis, conſiſtens, per alium expediri rectè poteſt, *l. Ea quæ civiliter* 53. *ff.*

De

De acquir. rer. dom. Aufrer. *deciſ.* 152. Thoming. *deciſ.* 53.

Quid de ſocio dicemus, an unus pro alio conveniatur rectè? Singuli enim ſe præpoſuiſſe videntur invicem. Sed hoc ita demùm affirmandum, cum is contraxit, per quem ſocietas negotia ſua explicat, nempe qui ſolus adminiſtrat; vel cum ſingulis quidem adminiſtrantibus, is, qui contraxit, ſeſe obligavit ad communem utilitatem ſocietatis. Wameſ. *conſ.* 80. *n.* 4. *cent.* 4. Sic judicatum, unum pro alio obligari, ſi pecunia non tantùm in rem ſocietatis verſa, ſed diſertè quoque credita ſit; non aliàs, etſi nomen hoc in rationibus ſocius debitor annotaſſet, ut commune; vel mandatum accipiendæ pecuniæ habuiſſet, *deciſ. ſupr. Curiæ Holland.* 6. Sed & ſi duo ſocii eamdem ſtationem ſive tabernam teneant alternis quaſi vicibus, contractus cum uno initus intra terminos ſocietatis obſtringet & alterum, *l.* 1. *§. ſi plures ff. De Exercit. act.* Adeoque unus eorum alterius bona rectè obligabit: quia cuicumque contractui hanc obligationem accedere, conſuetudinis eſt; unde & tacitè hoc mandato ineſſe videtur, *l. ult. ff. Quod cum eo qui in aliena pot.* Surd. *deciſ.* 215. Vide Cephal. *conſ.* 568. 674. & 767. Planè ubi omnes ſocii ſimul contrahunt, ſinguli tantùm in viriles partes obligantur. Wameſ. *ubi ſup.*

VII. Denique ſi plures ſocii navim exerceant per magiſtrum, ſive extraneum, ſive ex ſuo numero conſtitutum, ſinguli in ſolidum rectè conveniuntur: at ſi ſimul omnes exerceant, ſinguli pro portione exercitionis tantùm conveniendi ſunt, *ff. De Exercit. act. l.* 1. *in fine*, *l.* 2. 3. & 4. ubi hæc verba, Et *ideò puto & in ſuperiore caſu in ſolidum omnes teneri*, referenda ſunt ad hunc caſum, ut eum corrigant. *Sed etſi ſervus plurium navem exerceat voluntate eorum, idem placuit, quòd in pluribus exercitoribus:* de quibus in principio eſt, *Si tamen plures navem per ſe exerceant, pro portionibus exercitionis conveniuntur: neque enim invicem ſui magiſtri videbantur.* Malè enim pauci quidam putant eum caſum corrigi. Repugnat namque ratio, quæ illud vult, quod quemadmodum conveniuntur in ſolidum, qui ex ſuo numero unum navi præfecerunt, ita idem ſit, cùm ſervus eorum communis navi præpoſitus eſt. Nam utrobique unus ille repræſentat omnes; quod dici nequit, ubi omnes exercent per ſe.

TITULUS XI.

Ut actiones & ab heredibus & contra heredes incipiant.

IN *l. unica hoc tit.* & *l. Scrupuloſam* 11. *inf. De Contrah. & commit. ſtipul.* abrogat Juſtinianus antiquum Jus, quo non poterat quis contrahendo obligationem conferre in tempus mortis vel ſuæ, vel debitoris, *§.* 14. *Inſtit. De Inutil. ſtipulat.* quia non videbatur actio inde tranſire poſſe ad heredes, quippe qui non poſſent ſuccedere in obligationem, quæ in perſonam defuncti non conſtitiſſet; præſertim cum regula ſit, ad neminem pertinere poſſe obligationem vel actionem ex contractu alterius, niſi ratione ſucceſſionis in jus defuncti, *l.* 3. *inf. tit. prox. l. Quæcumque* 11. *ff. De Oblig. & Act.* Sed hac juris ſubtilitate potior Juſtiniano fuit voluntas contrahentium.

TITULUS XII.

Ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur.

1. *Summa Tituli.*
2. *Ejus extenſio.*
3. *Ejus limitatio ex jure.*
4. *Et moribus.*

I. ADeò alioqui firma eſt regula jam dicta, ut ne quidem ratione individuæ conſuetudinis vitæ, vel conjunctionis ſanguinis, unus pro debito

bito alterius conveniri poſſit, *l. 1. h. t.*

II. Et proinde multò minùs ad bona uxoris pertinget confiſcatio, quam maritus meruit, *l. 2. hoc tit.* atque adeò ea nec auferet illi dimidiam conquæſtuum partem: Gomez. *ad l. 77. Tauri*, nec aliud lucrum nuptiale, vel conventione, aut conſuetudine ex bonis competens, ſive uſumfructum, ſive etiam proprietatem contineat, *l. Quiſquis §. uxores inf. Ad leg. Jul. majeſt. l. Res uxoris 24. inf. De Donat. inter vir. & ux.* Chaſſan. *ad Conſuet. Burgund. Rub. 2. des confiſcations §. 2. in verb. Par traičté de mariage*, Gail. 2. *De Pace publ. c. 16.* Idemque viciſſim obtinet, confiſcatis bonis uxoris, *l. Quinque 3. cum l. ſeq. ff. De Bonis damnat.* Etenim fiſcus per confiſcationem ſuccedendo in bona conjugis, eodem quo ille utitur jure.

III. Ceſſat Titulus in eo, qui duxit uxorem adhuc obligatam ratiociniis adminiſtratæ ab eâ tutelæ liberorum ſuorum: his enim tacito pignore obligantur vitrici bona, *l. penult. inf. In quib. cauſ. pig. tacitè contrah.* Latè Gail. 2. *Obſerv.* 90. Idque prudenter conſtitutum eſt, partim favore liberorum primi matrimonii, partim odio vitrici feſtinantis ad nuptias, & involutas domus rationes, quas acceſſio ſobolis ex novo conjugio magis ſolet intricare.

IV. Adhæc cum conſuetudine Belgii & Galliæ ſocietas bonorum inter virum & uxorem conſtituatur, & is ejus ſit curator, ideò de debitis ab ea ante matrimonium contractis hodie conveniectur; de contractis verò in matrimonio ita demum, ſi conſenſit, veluti ſi ipſo ſciente negotietur, Gloſ. *ad Conſuet. Burg. Rub. 4. Des droits & appartenances à gens mariez. §. 1.* Deinde ſi communem negotiarionem aut cauponam exerceent conjuges, de mercibus vel pecunia in illam creditis validè tenebitur & uxor, nec Velleiano juvabitur: ne alioqui particeps lucri iniquè avertetur onera connexa, *l. 1. ff. De Exercit. act. l. Planè ff. Pro ſocio.* Nam hoc caſu pecunia creditoris verſa in rem uxoris præſumitur. *facit Auth. Si qua mulier inf. Ad S. C. Velleian.* Gail. *ubi ſup.*

TITULUS XIII.

Ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, vel ſervus pro domino conveniatur.

1. *Extenſio Tituli & limitatio.*
2. *De Repreſſaliis.*
3. *Quare eæ Romano Juri incognitæ?*
4. *Studentium Privilegia.*
5. *An competant in Academia domicilium habentibus.*
6. *Notabilis Tit. limitatio.*
7. *Itemque extenſio.*

I. Neque ex contractu, neque ex delicto patris conveniri filius poteſt, *l. 1. & 4. hoc tit.* idque è converſo: adeo ut nec ob æs alienum filii in executionem trahi poſſit peculium adventitium, *l. Cùm non ſolùm §. 1. & ibi DD. inf. De bonis quæ liberis, l. 1. & 4. hoc tit.* Wameſ. *conſ. 99. cent. 1.* quia id patrem oneraret ſaltem in uſufructu, quem in bonis adventitiis filii habet. Sanè læſæ Majeſtatis pœna aliquatenus etiam ad liberos innoxios pertingit, juxta *l. 5. inf. Ad L. Jul. Majeſt.*

II. In reliquis regula jam dicta obtinet: niſi quòd ei conſuetudo aliquatenus derogavit per jus pignorationis, quod vulgò vocant Repreſſalias, *Can. Dominus* XXIII. *quæſt. 2. cap. 1. De Injur. in* VI. Nam ſi alicui peregrino adversùs reum ſuum in aliqua Provincia à Magiſtratu ejus denegatur juſtitia, vel ſi Univerſitas ipſa, aut Rectores ejus quod debent ſolvere nolunt: poteſt is peregrinus quemcumque ejus provinciæ civem v. g. mercatorem aliquem, aut naves vel vehicula merceſve capere, & ad ſolutionem compellere, impetrato prius

priùs ſui Principis in eam rem conſenſu: is enim ſolus id concedere poteſt, cùm aliquando initium belli inde oriatur. Weſemb. *conſil.* 64. Vide de his Menoch. *De Arbitr. caſu* 527. Habet hoc jus peregrinus etiam, cùm ſententiâ læditur manifeſtè iniquâ: ſi res dubia ſit, præſumptio juris judices tuetur. Etenim auctoritas qualiſcumque judicati, cùm ex Jure Civili, non etiam ex jure naturali conſiſtat, *l. Julianus* 60. *ff. De Condict. indeb.* tantùm in ſubditos, non etiam in exteros valet. Bartol. *De Repreſſal. q.* 5. Repreſſaliis non poſſunt imperi qui tantùm tranſitus, aut moræ exiguæ causâ in civitate obnoxiâ ſunt, nec Legati, nec euntes ad nundinas. Idem dicunt de civibus, qui alibi habitabant, cùm cauſa repreſſaliis data fuit. Gribald. *in Comm. Opin. V. Repreſſaliæ.* Res autem ſic captæ, quia vice pignoris ſunt, poſt citationem eorum, ad quos pertinent, publicè venduntur, ut quod pluris debito valent, & in pretio reficiunt, dominis reddatur. Sic autem mulctatus recuperat ab eo damnum, qui occaſionem repreſſaliis dedit, *l. Si per imprudentiam* 51. *ff. De Evict.* Gribald. *ibid.* Etiam in crimine jus hoc locum habet; veluti ſi populus homicidam, qui vel ipſius eſt ſubditus, vel ad ipſos confugit, nec punire velit, nec dedere: tunc enim ex eo populo tres homines capere permittebat lex Attica. Grotius 3. *De Jure belli* 2.

III. Neque mirum eſt Romanis hoc jus incognitum fuiſſe, cùm ipſi ſuo imperio amplexi, quidquid nunc in tot regna dividitur, ubique jus ut diceretur efficere poterant. Buſius *lib.* 1. *Subtil. cap.* 17. Itaque & modò inter civitates uni ſubditas Principi hoc jus prohibetur: niſi ex ſpeciali privilegio aliter ſit proſpectum. Wameſ. *conſ.* 22. *cent.* 1.

IV. A Repreſſaliis autem immunes eſſe ſtudioſos, eorumque nuntios, dum ad Academias eunt, vel domum revertuntur, juſſit Imp. Fredericus *in Auth. Habita hoc tit.* ubi illis præterea privilegium circa juriſdictionem indulget, ut eligere cauſæ ſuæ judicem poſſint, vel Magiſtratum oppidi, vel Epiſcopum, vel profeſſorem ſuum. Sed conſuetudo paſſim hanc juriſdictionem, partim ad Rectorem, partim ad Conſervatorem privilegiorum tranſtulit. Vide Hartman. *Miſcell. cap.* 1. *obſer.* 21. Cephal. *conſ.* 83. Lipſ. *in Lovanio lib.* 3. *cap.* 3. Sed & illud de ſecuritate itineris quidam ſic interpretantur, ut immunes ſint à portoriis earum rerum, quas in uſum ſuum convehunt: itemque quòd idem Imp. illos in protectionem ſuſcipit contra injuriam, id ita intelligunt, ut rectà injuriantem in jus vocare poſſint coram Imperatore. Sed hæc privilegia non competunt ſtudia tantùm ſpecie tenus colentibus, & reverà aliis ſe negotiis applicantibus, veluti ſub cauſidico vel tabellione forenſia deſcribentibus: hi enim contrariam profeſſionem titulo ſtudioſi obumbrant. Aliud igitur in iis erit, ſi non lucri, ſed experientiæ causâ id agatur, ut per eam paratiores ſint ad diſciplinam juris. Aliud item in iis, qui quamvis ſtudiorum & lectionum negligentes, honeſtâ tamen vitâ & ſpe propoſitoque candidati ſcientiarum in Academiis agunt. Tiraq. *in tract. Ceſſante causâ, verſ. Privilegii cauſa n.* 207. Privilegium enim ſtudiis, non utique induſtriæ ſtudioſorum indulgetur. Quamvis reverà ſtudii nomen & diligentiam includat, ſine qua Studioſi per ſpeciem ſtudii ad reliqua vitæ genera, ut militiam, mercaturam, aulam inepti evadunt. Præterea abſentia ſtudiorum cauſa largitur reſtitutionem in integrum, *l. Nec non* 28. *ff. Ex quib. cauſ. major.* etiam majoribus. Minores verò 25. annis in honorem ſtudiorum etiam à perſonalibus muneribus excuſantur, *l.* 1. & 2. *inf. Qui ætate.* Sed & quæ pater in ſtudia filii erogavit non veniunt in collationem. Coraſ. *Senatuſc.* 13. Denique quamvis per Repreſſalias damno quis affici poteſt, etiam inſons, non tamen pœnâ aliquâ corporis: illi enim, non etiam huic, quis vel ſuâ conventione, vel lege aliquâ ſubjici ſine culpa quidem, ſed ex cauſa poteſt. Gloſ. *in Rubr. De*

Decret. decurion. inf. lib. 10. Ayala *De Offic. Bell. lib.* 1. c. 4. Gribald. *V. Statutum num.* 2.

V. Quæſtionis autem eſt, an Conſtitutio Frederici complectatur & eos, qui loci Academiæ indigenæ vel incolæ ſunt? Et ſanè cùm loquatur de iis, qui ſtudiorum cauſâ *peregrinantur*, non videntur iſtis convenire verba; imò nec ratio, quippe cùm miſereatur eorum, qui ſciendi amore *exules* facti, & *ex divitibus pauperes.* Indigenæ quippe æquè fortunis ſuis inſtructi, nec plus ex illis conſumunt, quàm ſi non ſtuderent: æquè parentum aut propinquorum, adeoque civium favore & ope contra injurias muniti. Atqui miſeratur Imp. peregrinos, ut injuriæ opportunos inter ignotos: ſuccurrit eum *magno periculo advenientibus;* quorum nihil competit in ſtudentes domi. Denique privilegium eſt, ideoque nec extendendum. Sichard. *hîc num.* 8. Alii contra diſſerunt, pertinere illa tantùm ad cauſam impellentem: cæterum principale legiſlatoris propoſitum & finem eſſe, excitare & protegere ſtudia. Gilken. *hîc num.* 20. His paucioribus non tam ratio, quàm uſus ſuffragatur.

Porrò ut propiùs ad Tit. redeamus, Senatus Sabaudus patrem corruptoris ingenuæ puellæ in dotem & prolis alimenta condemnavit, relictâ ei facultate imputandi id filio in legitimam. Faber *ad h. tit. defin.* 3. Id quod probandum eſt reſpectu alimentorum, quæ etiam ſpurio debet avus paternus. Surd. *De Aliment. tit.* 1. *quæſt.* 12. Sed circa dotem ſubſiſtimus: nec niſi uno caſu facilè probaverim, nempe cùm filium in nuptias vitiatæ paratum retinuit pater; quia cùm corruptor ad alterutrum obligatus ſit, pater eum arcendo à nuptiis, in ſe recipere videtur alteram obligationis partem: vel certè ſuccedaneum ſe damni facit, cujus cauſa eſt.

VI. Alioqui enim Pater ne legitimâ quidem tenus pro delicto filii dependere cogitur, quamvis is alioqui ob inopiam in corpore foret coërcendus. Clar. *§. fin. quæſt.* 86. Fab. *ubi ſup. defin.* 2. Imò nec præcisè cogi patrem liberare filium captivitate hoſtili, volunt. Boër. *deciſ.* 126. Nicol. ab Alto *Singul.* 12. Sed hoc ita temperandum eſt, ſi pretium redemptionis fortunas patris & familiæ in perpetuum peſſumdaret. Pater enim juſtè ſibi ante filium conſulit, *l.* 1. *inf. De Patrib. qui lib. diſtrax.* itemque familiæ, quia totum præſtantius eſt parte. Aliàs ſi lytrum pro modo patrimonii non ita grave eſt, puto cogendum patrem officio pietatis fungi, *arg. l.* 9 *ff. De Condit. inſtit.* niſi enim redimit, filius apud hoſtem inediâ peribit: unde hæc redemptio cenſenda jure alimentorum, ad quæ pater utique compellitur præſtanda, *toto tit. ff. De agnoſ. lib. l. Quamvis* 20. *ff. Soluto matrim.* Nam cum eo, quod in educationem nutrici perſolutum eſt, comparatur pretium redemptionis. *in l. Si id quod* 28. *§.* 1. *De Donat. inter virum & ux.* Denique verior opinio eſt, valere Statutum, ſi quod patrem legitimâ tenus pro delicto filii obligat. Covarr. 2. *Variar. Reſ.* 8. *n.* 7. Vigel. *cent.* 6. *deciſ.* 28. quamvis enim juri communi, non tamen rationi omnino contrarium eſt. Odioſus tamen hic rigor temperabitur ex jure communi, ut quemadmodum hoc confiſcationem in gratiam liberorum remittit, ita ille ceſſet, ſi pater delinquentis ex eo habet nepotes: præſertim quòd is, ſi aliter interpretemur, duplici præſtatione legitimæ oneraretur. Surd. *deciſ.* 167. & *deciſ.* 314. ſi non ex jure, ſaltem ex pietate.

TITULUS XIV.

An ſervus pro ſuo facto poſt manumiſſionem teneatur.

Ex contractu non tenetur, quia manumiſſus jam alius eſſe videtur, *l.* 1. & 2. *hoc tit.* Niſi directò ei libertas & ſimul peculium fuerit legatum. Jam enim id heres retinere non potuit, & ideo non is, *d. l.* 2. & *l.* 5. *hoc tit.* ſed libertus orcinus convenitur, *l.* 1. *§.* 10. *ff. De Dote præleg.* Sed & de pecunia, quam

quam pro libertate pactus fuit, tenetur actione in factum patrono, *l. 3. hoc tit. l. 14. ff. De Oblig. & act.* Hæc enim obligatio ipſi libertati adhæret. Sed & ex actu ante geſto tenetur, ſi eum continuârunt liberi, idque ratione connexionis, *l. Eum actum 17. ff. De neg. geſt. l. Tutorem 37. ff. De adminiſt. tut.* Obligationis autem commodum omne domino acquirit; etiam ſtipulatus ſub conditione, quæ evenit ipſo manumiſſo, *l. Quæ legata 18. ff. De R. J.* nam ipſe inde non aget, *l. Quod quis 146. De R. J.* Ex perſona ſervi, non ipſe, ſed tantùm dominus conveniri poteſt, etiam ante manumiſſionem, *l. Quod attinet 32. & l. 209. De R. J.* At creditores filiiſam. contra ipſum etiam directas habent actiones, *l. Filiafam. 39 ff. De O. & A.* Porrò manumiſſus anteriore ex delicto tenetur utique *l. 4. h. t.* niſi contra dominum fuerit commiſſum, *l. ult. hoc tit.*

TITULUS XV.

Quando Fiſcus vel privatus debitoris ſui debitores convenire poſſit vel debeat.

EX Regula jam dicta, ne Fiſcus quidem ſui debitoris debitores poteſt convenire; niſi debitor ejus non ſit ſolvendo, *l. 4. hoc tit.* & debitores debitum agnoſcant, *l. 3. hoc tit.* Privatus verò id non aliter poteſt, quàm ſi debitor condemnatus nihil habeat in bonis præter nomina, *l. 2. hoc tit.* At Fiſcus in caſu jam dicto etiam ante diem exiget à debitoribus ſui debitoris, *l. 1. ſup. De Condict. ex lege.* Vide *l. à Divo §. in venditione ff. De Re judic.* Coſtal. ita intelligendus *ad l. 51. in fine ff. De Pecul.*

TITULUS XVI.

De hereditariis actionibus

1. *Heredes reſpectu partium, non verò ad menſuram emolumenti conveniuntur.*
2. *An cujus major pars in feudo, ejus & majus onus ſit in debitis connexis?*
3. 4. *Actiones in eos ipſo jure dividuntur: exceptio.*
5. 6. *Confuſio obligationum.*
7. *Quæſtio de fructuario omnium bonorum.*
8. *De Legatione conquæſtuum.*
9. *De obligatione legatorum nomine.*

I. QUia heres perſonam defuncti repræſentat, ideò perſonalis actio utrimque ad heredes, pro portione rata hereditatis, non verò lucri, tranſit, *l. 2. hoc tit. l. Pacto 26. ſup. De Pact. l. 1. inf. De Except. l. 1. inf. Si unus ex plurib. hered.* Conſequenter legatarii ab exſolutione æris alieni immunes ſunt, *l. ult. hoc tit.* adeò ut, ſi uni heredum fuerit prælegatum, is non ideò in ampliorem ſummam poſſit conveniri à creditoribus, *l. 1. ſup. Si cert. pet.* Adeoque cùm plures heredes in rebus certis inſtituuntur, quia tamquam ſine partibus, atque ita ex æqualibus partibus, heredes ſcripti cenſentur, certaſque illas res tamquam prælegata præcipiunt: ideò æqualiter æs alienum agnoſcunt, non habito reſpectu æſtimationis rerum, *l. Ex facto 35. De Hered. inſtit.*

II. Unde reſponſum eſt, cùm ex conſuetudine primogenitus duas partes feudi aufert, ſi pater id annuo reditu oneraverit, vel etiam pro pecunia oppignoraverit, quam ad ejus emptionem ſumpſerat mutuam; non ideò illum pro duabus quoque partibus agnoſcere hoc æs alienum debere. Charond. *lib. 7. reſp. 139.* & *lib. 4. reſp. 22.* & *lib. 5. reſp. 37.* Nicol. ab Alto *Singul. 84* Viv. *deciſ. 333.* At contrà communis opinio eſt, pecuniam, quam vaſallus ad feudi à ſe comparati ſolutionem, aut in caſtri vel ædificii exſtructionem mutuatus eſt, ab agnato ſucceſſore feudi, non verò à vaſalli heredibus repetendam eſſe, *arg. l. Si certarum 17. §. Julianus ff. De Mil. teſtamen.* Hæc enim naturalis æquitas eſt, Si pecunia mea

ad te pervenit, nec ſubſit cauſa eam retinendi, eam tibi condici poſſe, quamvis nullo inter nos negotio geſto, *l. Si eum ſervum* 23. *l. Cum fundus* 31. *§. certum, cum l. ſeq. ff. Si cert. pet.* Thoming. *deciſ.* 27. Quamvis prior opinio & arreſtis Curiæ Pariſienſis firmatur; quia primogenitus non à patre prærogativam ſuam, non jure hereditario, ſed ex lege municipali, & quaſi prælegati titulo conſequitur, *arg. l. Eum qui* 3. *ff. De Interd. & releg.* Idque ita, quamvis nihil præter prædium feudale in hereditate ſit: quia portio hereditaria non rebus ſingularibus æſtimanda, ſed jure ſucceſſionis; prærogativa autem primogeniti in rebus ſingulis eſt, *arg. l.* 1. *§. ſi heres ff. Ad S.C.Trebell.* Annæus Rob. 4. *Rer. judic. cap.* 13. De his tamen deliberandum eſt: nam cum reditus, itemque pignus ipſum rei corpus afficiat, probabile eſt, dividi æs alienum debere pro partibus, quas quiſque in rem habet, *l.* 3. *h. t.* Idque videtur voto parentis, & favori æqualitatis convenientius, ut quomodo in lucro rei primogenitus plus habet, ita & in onere connexo.

III. Creditores ergò à ſingulis petere debent pro rata portionis, ex qua heredes ſunt, *l.* 2. *h. t.* quamvis fortè ipſi in dividenda hereditate convenisſent; ut unus æs alienum in totum ſuſciperet: idemque eſt ſi teſtator id caverit. Nam, ſi apparet, quod teſtator creditoribus conſultum voluerit expeditiore actione, id oneratum coheredibus obligat, non etiam creditoribus. Etenim ex alterius conventione alteri non quæritur actio, *l. Licet* 23. *ſup. Fam. erciſc. l. Servo* 69. *§. ſi teſtator De Legat.* 1. Si tamen Judex familiæ erciſcundæ pro diviſionis & rerum opportunitate ſingulis coheredibus ſolida nomina attribuit, ipſis, dum omnes conveniuntur, liberum erit, ſuo nomine, tamquam procuratorem in rem ſuam, ſubſtituere illum, cui attributum eſt illud æs alienum, de quo agitur. Et viciſſim ſinguli partim ſuo, partim procuratorio nomine petent in ſolidum à debitore aſſignato, *l.* 3. *ff. Fam. erciſc.*

IV. Actio in rem, quâ defunctus tenebatur, non dividitur inter heredes, ſed vel unum eorum, qui poſſidet, ſequetur: idque ita eſt, etiamſi rem pro obligatione perſonali à defuncto pignoratam unus poſſideat, & creditor actionem hypothecariam inſtituat, *l.* 2. *hoc tit.* Excipe hypothecam, quæ à lege inducitur: ob hanc enim heredes tantum pro hereditariis partibus conveniendi, *l.* 1. *§. ult. inf. Commun. de leg.* Sanè locum non habet diviſio in bonæ fidei actionibus perſonalibus, quæ ad rei reſtitutionem diriguntur, ſi unus heres habeat facultatem reſtituendi in ſolidum, *l.* 3. *§. heres ff. Commodati.*

V. Ex eodem principio, quod heres repræſentet defunctum, illud quoque oritur, quod à defuncto ſibi debitum non poſſit petere pro ea parte, ex qua heres eſt: eatenus etenim obligatio exſtinguitur confuſione, quia in eamdem perſonam devenit creditoris debitoriſque conditio, *l.* 1. 5. & 6. *h. t.* Petere verò pro partibus coheredum poteſt; & ſi illi non ſolvendo ſunt, beneficium ſeparationis implorare, *l.* 7. *inf. De Bon. auct. jud. poſſid.*

VI. Atque ex eodem principio, ſi is, cui ſucceſſiſti, rem tuam vendiderat, non habebis rei vindicationem contra poſſeſſorem, niſi pro partibus coheredum tuorum, *l. Cum à matre* 14. *ſup. De Rei vindic.* Nam quemadmodum defunctus non potuiſſet rem venditam vindicare, hoc prætextu, quod aliena erat, ita neque heres ejus poteſt, ſed illius factum ratum habere debet.

VII. Sed quæritur, utrum is, cui legatus eſt omnium bonorum uſusfructus, teneatur ſatisfacere æri alieno? Et rectè plerique hoc negant, per *l. Generali* 32. *in fine & l. ult. ff. De Uſu & uſufr. leg.* Sed nec heres de ſuo ſatisfaciet. Quid ergò? Iſte de bonis hereditariis tantum diſtrahet, quantum æri alieno

alieno ſufficiet: atque ita & proprietati & uſuifructui decedet, *l. Uſufructu 69. ff. ad L. Facid.* Gribald. *in Comm. Opin. V. Uſusfructus* Bronch. *cent.* 1. *miſcel. Aſſert.* 49. Bona enim dicuntur, quæ deducto ære alieno ſuperſunt, *l. Mulier bona 72. ff. De Jure dot. l.* 2. *§. Illud ff. De Collat. l. Subſignatum* 39. *§.* 1. *De V. S.* Joan. Grivel. *deciſ.* 95. Fachin. *lib.* 4. *cap.* 19. Unde tollitur objectio, quæ moveri poſſit ex conſuetudine patrisfam. valente ad conjecturam voluntatis in teſtamento; qui æs alienum ex proventu annuo, non ex ſorte patrimonii exſolvit, quamdiu frugi & induſtrii officium tuetur. Nam contrà intuendum eſt, quod æs alienum univerſis facultatibus ſit permixtum. Unde etiam cùm legatur alicui certarum rerum uſusfructus, heres nihil æris alieni nomine deducit, *d. l. ult.* Legatum tamen annuum (quemadmodum & annui reditus, Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 146. *num.* 8.) ſolvendum eſt ab illo omnium bonorum uſufructuario, *l. ult. §. fin. ſin autem inf. De Bonis quæ lib.* quia videtur onus fructuum, *l. Peto 69. §. fratre De Legat.* 2. niſi probetur alia mens teſtatoris, veluti ſi mandavit de bonis ſuis ſolvi; Surd. *deciſ.* 193. vel ſi totum uſumfructum abſorberet legatum, Surd. *deciſ.* 28. Adeoque etſi huic uſufructuario mandaverit teſtator exſolutionem æris alieni, ad eam tamen, etiam acceptato legato, ultra etiam vires non tenebitur, licet inventarium omiſerit: namque natura legati eſt, ut damnoſum eſſe nequeat, *l.* 114. *§.* 1. *De Leg.* 1. *l. Si hereditatem 32. ff. Mandati,* Grivel. *deciſ.* 72.

VIII. Sed quid dicemus de uxore legataria conquæſtuum? Sanè æs alienum (utique conſtante matrimonio contractum) inde exſolvet heres. Hoc enim nomen juris & univerſitatis (*Conquæſtus*) comprehendit, quod deducto ære alieno ſupereſt, *l.* 3. *ff. De in rem verſo, l. Omne æs 27.* & *l. Mutius* 30. *ff. Pro ſocio.* Sic de legato peculii ipſo jure eximitur æs alienum, *l. Si peculium 6. ff. De Pecul. leg.* & proinde deducere hoc heres poteſt, vel deſiderare, ut caveatur, ſe defenſum iri adverſus debitores, *l. Si ſervo manumiſſo 18. ff. eod.* Aliud eſt, ſi ſingula corpora ſigillatim legentur, *l. Si peculium ſervo* 10. & *ibi* Bart. *De Pec. leg.* Grivel. *deciſ.* 75. Illud notandum, quod qui in beneficium Eccleſiaſticum ſuccedit, teneatur exſolvere æs alienum, quod anteceſſor in cauſam Eccleſiæ neceſſariò contraxit, *cap.* 1. *De Solutionib.* Idemque eſt, ſi Prælatus æs alienum contraxerit in cauſam ſui victus. Aufrer. *ad deciſ. Toloſ.* 70.

IX. Porrò heredes damnati ad legata propriis nominibus, tenentur in viriles partes, *l. Si heredes 124. De Leg.* 1. At in hereditarias, cùm onerati ſunt ſub appellatione heredum: etiamſi actione hypothecariâ conveniantur; quia ea competit eatenus, quatenus perſonalis, *l. ult. verſ. ult.* & *ibi* DD. *inf. Commun. De Leg.* Unde uno exiſtente non ſolvendo, non inde reliqui onerantur, *l. Legatorum 33. ff. De Legat.* 2. Idque ita & circa æs alienum eſt. Gratian. *deciſ. Marc.* 146. Planè ſi cùm ab omnibus heredibus legaſſet centum, deinde infrà adjecerit, ne unus ex heredibus daret, non legatum minutum, ſed reliquorum onus auctum intelligitur, *l. Ab omnibus 104. De Legat.* 1. Quod ſi teſtator ab heredibus omnibus legata unum percipere & præſtare juſſit, poterunt vel ſingulos convenire legatarii, vel eum executorem in ſolidum, qui coheredibus de indemnitate cavere debet, *l. Si à pluribus 107. ff. De Legat.* 1. Sed is quod legatum eſt ſub conditione, ante ejus eventum non præcipiet, *l. Quidam 96. §. perinde De Leg.* 1. Quod ſi teſtator unum juſſit uxori dotem reſtituere, hic rectè convenietur in ſolidum, *l. Cum ab uno 53. De leg.* 2.

TITULUS XVII.

Ex delictis defunctorum in quantum heredes conveniantur.

1. *Regula.*
2. *Exceptio circa fraudem in contractibus.*
3. *Extenſio in actione depoſiti in duplum: & limitatio in violato defuncti contractu jurato.*
4. *Exceptiones quatuor, & n.* 5. 6. 7.
8. *Diverſitas Juris Canonici.*
9. *Quæſtiunculæ quatuor de mulcta dotis heredi vel contra heredem concedenda.*
10. *Quid juris de pœna ob fraudem circa vectigal.*
11. *De mulcta quam litigatoris contumacia commiſit.*

I. ID quod proximè tradidimus, intelligendum eſt de contractibus; non etiam de delictis. Ex illis enim orta obligatio in heredem derivatur, quippe qui ſucceſſor eſt in univerſum jus defuncti; contractus autem juris ſunt. At delicta cùm tantùm facti ſint, quippe contraria juri, eorum obligatio (quæ etiam impropriè talis) in heredem non tranſit, *l. unica hoc tit.* nec perſonam delinquentis egreditur, cùm merè perſonalis ſit. Ramus *in Enchiridio R. J. lib. 2. axiom.* 142. Idem eſt de quaſi delictis, *l.* 16. & *ibi* Coſtal. *ff. De Judic. §. ult. Inſt. De Oblig. quæ ex quaſi del. naſc.*

II. Aliud igitur eſt, ſi agatur de dolo defuncti in contractu admiſſo: nam quia dolus ille per conjunctionem contractus quodammodo juris conditione tingitur, ideo tenebitur heres, *l. Ex depoſiti* 12. *ff. De Act. & oblig. l. Hoc jure* 152. *§. fin. & l. Ad ea* 157. *§. fin. ff. De R. J.* Ramus *ubi ſup. axiom.* 168. Curt. *lib. 2. conjectur. cap.* 5. Ræverd. *ad reg.* 152. & 157. Quod verò ad *actionem de dolo* pertinet, non ultra in heredem datur quàm ad eum pervenit, *l. Si plures* 17. & *l. In heredem* 26. *ff. De Dolo.*

III. Regula ergo, ex delictis defuncti, vel ad pœnam ab eo commiſſam non poſſe conveniri heredes, non modò ad pœnam corporis, ſed & ad pœnam pecuniariam pertinet, licet parti læſæ, non Fiſco adversùs defunctum competebat. Unde etiam quà depoſiti actio in duplum datur, nempe cùm ex cauſa tumultûs, incendii, ruinæ, naufragii proceſſit, heredem non onerabit; quia hactenus pœnalis eſt, *l.* 1. *§.* 1. *l.* 18. *ff. Depoſiti*, Duaren. *cap.* 8. *De Oblig. & action.* Tantùm igitur in ſimplum adversùs eum exercebitur. Cujac. *ad l. Ex ea* 121. *§. ult. De V. O.* Contius *ad §. Aliquando Inſt. De Perpet. & temp. act.* Similiter igitur ſi defunctus juratam pactionem violaverit, pœnæ legis 41. *ſup. De Tranſact.* non pertinebunt ad heredem. Idemque eſt, etſi heres ipſe illam violavit, ſed aliâ ratione; quia juramentum perſonale eſt, tantùm obſtringens conſcientiam jurantis. Unde heres juramentum illud defuncti negligendo non eſt perjurus. Perjurio autem pœnæ illæ impoſitæ ſunt. Covarr. *in cap. Requiſivisti n* 2. *De Teſtam.* Unde non movet diſſentientium argumentum, quòd ut principalis obligatio, ita & acceſſio juramenti in heredem videatur tranſire. Menoch. *conſil.* 355. Quemadmodum autem etiamſi non ex ſpeciali delicto, ſed tamen ad pœnam agitur; ita è converſo quamvis tantùm ad rei perſecutionem, dummodò ex delicto actio comparata ſit, adhuc locus erit regulæ. Fachin. *lib.* 9. *cap.* 5. Sed hæc regula quatuor exceptionibus temperanda eſt.

IV. Prima eſt in condictione furtiva: hæc enim, etiam lite non conteſtatâ, etiam ex furto hereditate non auctâ, locum quoque habet adversùs heredem furis, ad rem vel ejus æſtimationem perſequendam, *l. Si pro fure* 7. *§.* 2. *ff. De Condict. furt.* Etſi enim maleficium occaſionem dedit huic actioni, non propriè tamen ex delicto eſt, ſed anomala, ex variis cauſarum figuris. Treutl. *lib.* 1. *diſp.* 22. *theſi.* 12.

V. Se-

V. Secunda eſt, ſi judicium ex delicto adversùs defunctum fuit inchoatum, lite nempe conteſtatâ, *l. Non ſolet* 86. *cum l. ſeq. ff. De R. J.* Sed & contumacia ac ſubterfugia Rei pro litis-conteſtatione cedent, *l. Si eum* 10. *in fine ff. Si quis cautionib.* Franc. Marc. *quæſt.* 702. *lib.* 1. Nam cùm per litis-conteſtationem partes ſe invicem obligent ad præſtandum id; quod judicabitur (unde & ex ſententia actio judicati naſcitur victori) ideo actio pœnalis deducta in judicium videtur innovari; ut deinceps non ex delicto, ſed ex contractu conſtare obligatio videatur, meritò proinde tranſitura ad heredem. Ramus *ubi ſup. axiom.* 178. & *in Comment. lib.* 4. *axiom.* 42. Unde verius eſt, non ideo actionem pœnalem tranſire ad heredem, quòd pœna delicto per defunctum commiſſo irrogetur ipſo jure. Vigel. *cent.* 5. *deciſ.* 47. Nam non eo ſeciùs ſententia declaratoria requiritur, *cap. Cùm ſecundùm De Hæret. in* VI. Mynſing. latè *cent.* 6. *obſer.* 77. Excipe caſum, de quo *n.* 10.

VI. At ex criminibus publicis pœna confiſcationis bonorum non tranſit in heredem, niſi ſententia contra defunctum fuerit lata. Excepto judicio læſæ Majeſtatis divinæ vel humanæ, & repetundarum; quod utrumque etiam inchoari adversùs heredem ex perſona defuncti poterit, *l. Ex judiciorum* 20. *ff. De Accuſat.* Et hæc tertia exceptio eſt. Quæ extenditur ad omnes criminales actiones, quas hodie Prætores exercent: niſi mortem anteceſſerit confeſſio, vel concluſio in cauſa; aliàs & fidejuſſor liberatur. Grivel. *deciſ.* 6.

VII. Quarta autem eſt, ſi ex delicto defuncti aliquid ad heredem pervenit, auctâ videlicet inde hereditate; tunc enim eatenus, ſed non in ſolidum, conveniri poteſt, *l. unic. hoc tit. l. Inde Neratius* 23. §. 6. *ff. Ad Leg. Aquil.* ſufficitque vel momento perveniſſe, *l. Cùm Prætor* 127. *De R. J.* (adeò ut ſi proximus id heres conſumpſerit, non modò ipſe, ſed & ejus ſucceſſor conveniri poſſit, *l. Videamus* 17. *Quod met. cauſa*) vel dolo feciſſe, ne ad ſe perveneret, *l. Prætor ait* 20. §. 4 *ff. De Oper. novi nuntiat.* Iniqua enim lucra apud neminem manere debent, *l. Sicuti* 38. *De R. J. l.* 4. & *l. Cùm falſi* 12. *ff. Ad L. Corn. De falſ.* Etenim juſtitiæ congruit, quod uti heres alieni maleficii pœnam ſubire non debet, ita nec præmio potiri. Planè hoc nomine non ipſæ actiones pœnales contra heredes inſtituuntur (cùm ſint famoſæ) ſed actio in factum, *l.* 1. *§. ult. ff. Vi bonor. rapt. l. Itaque* 28. *ff. De Dolo.*

VIII. Porrò ex Jure Canonico, exonerandæ defuncti conſcientiæ causâ, heres indiſtinctè ad reſarciendum damnum tenetur, quod ex defuncti delicto aliquis accepit, quatenus vires hereditatis ferunt, *cap. ult. De Sepult.* Vaſq. *lib.* 3. *contr.* 96. *n.* 27. Coſtal. *ad l.* 16. *ff. Quod metus cauſ.* Viv. *deciſ.* 6. Et ſanè circa legem Aquiliam Jus Civile duritiam habere videtur, non exercens eam contra heredem: cùm tamen etiam ob leviſſimam culpam detur, & non aliàs pœnam contineat, quam ſi res, in quam damnum eſt datum, retro intra annum, aut triginta dies pluris valuit, *§. Is autem Inſtit. Ad L. Aquil.* Jus Canonicum tamen in foro Eccleſiaſtico, aut in ditione Pontificia tantùm procedit, inſtitutâ denuntiatione Eccleſiaſticâ: aliàs obtinebit Jus Civile, *cap. Novit De Judic.* Cacheran. *deciſ. Pedemont.* 152.

IX. Quædam ex delicto actiones nec heredi quidem dantur, ut actio injuriarum, quia diſſimulatione defuncti exſtincta eſt, *l. Injuriarum* 28. *ff. De Injur.* Unde cùm maritus adulteræ dotem lucretur ob vindictam injuriæ, verius eſt, ſi ipſe de illa conquæſtus non fuerit, nec heredem ejus vindicare ſibi dotem poſſe, *l. Rei* 15. §. 2. *ff. Soluto matrim. l. fin. inf. De Revoc. donat.* Vigel. *cent.* 1. *deciſ.* 61. Quid igitur, ſi maritus ignoravit? neque enim ignorantis ulla diſſimulatio videri poteſt. Quidam tamen adhuc idem cenſent; quia ignorantia alterius alii non debeat prodeſſe, *l.* 5. *ff. De Juris & facti ignor.*

nor. Neque enim ideò hereditatem non aditam, vel inofficioſi querelam non præparatam, vel injuriarum actionem ad ſuos heredes quis tranſmittit, quod competere eam ſibi ignoraverit. Vigel. *cent. 5. deciſ.* 45. Duaren. *ad l.* 15. *§. penult. Soluto matrim.* Ego idem ſentio. Nam cùm dubium ſit, utrùm maritus executurus, an remiſſurus fuerit; conſtat, in dubio id quod benignius eſt præſumendum eſſe. His conſequenter exiſtimo, non poſſe maritum exceptione adulterii, de quo conqueſtus non fuit, repellere à repetitione dotis heredes uxoris: nam & hic diſſimulatio injuriam exſtinxit atque offenſam; & mortalitas crimen. Difficiliùs certè contra heredem, quàm heredi vindicta criminis eſt concedenda. Unde non obſtat, quod in contrariam ſententiam quoſdam impellit, quod ſæpè exceptio detur, ubi actio denegatur. Vigel. *cent.* 6. *deciſ.* 44. Sufficit enim exceptione perinde repoſci pœnam, quæ ad heredes tranſire non debet. Unde multò magis idem dixero, ſi quinquennii præſcriptione tuta erat adultera: minuſque obſtat aliorum contradictio. Vigel. *deciſ.* 46. quod perpetua ſint ad excipiendum, quæ temporaria ad agendum.

X. Illud ſciendum, commiſſi pœnam tranſmitti in heredem, *l. Fraudati* 8. *cum l.* 11. *§. illicitarum ff.* & *l.* 2. *inf. De Publ. & vectig.* Nam cùm dominium mercium ei, qui earum vectigal fraudavit, ablatum ipſo jure cedat fiſco, non mirum heredi illius extorqueri commiſſas merces, *l. Commiſſa* 14. *ff. d. tit.* aliud igitur, ſi is eas non poſſidet; quia lex dicit, *Commiſſi perſecutionem ſicut adverſus quemlibet poſſeſſorem, ſic adverſus heredem competere.* Sanè adverſus publicani heredem non tranſit pœna ejus, quod ille illicitè extorſit, *l.* 4. & *l. ult. §. penult. ff. eod.*

XI. Cùm Judex ſub mulcta centum aureorum actori applicandorum vetuiſſet arreſtatum excedere urbe ante reſponſionem, iſque exceſſiſſet, ab ejus deinde defuncti heredibus, ad litem reſumendam adactis, rectè eam mulctam exigi, ex facto conſultus reſpondi, præcedente declaratoriâ ſententiâ. Neque enim illi ſuccedere in litem poſſunt, niſi cum ſua cauſa, & amplectendo omnem litis ſtatum, cui contumacia Actoris, & ejus coërcitio cohærent. Proſequendo enim litem videntur ex facto defuncti lucrum captare. Præterea mulcta in cauſa civili diverſa eſt à pœna, *l. Aliud* 131. *in fine ff. De Verb. ſignif.*

TITULUS XVIII.

De Conſtituta pecunia.

1. *Deſcriptio hujus negotii.*
2. *Quæſtio de promittente ſolvere, cùm ſibi ſolutum.*
3. *An debitum probet promiſſio ſolutionis?*
4. *An conſtituenti competant beneficia fidejuſſorum?*

I. CONſtitutum eſt conventio, quâ creditori promittitur ſolutio civilis vel naturalis debiti in certum diem, vel ab ipſo debitore, vel etiam ab alio ejus nomine. Ad quam conventionem implendam Prætor actionem introduxit de conſtituta pecunia. Nam alioqui Jure civili actio deficiebat, quippe ex nudo pacto; cùm non niſi ſtipulatione perficiatur fidejuſſio, in cujus ſpeciem conſtitutum cadit, *l.* 1. *hoc tit.* Civile autem debitum intellige efficax, *l.* 3. *ff. hoc tit.*

II. Sed quæritur, ſi quis promiſerit ſolutionem, quamprimum à ſuo ſibi debitore ſolutum eſſet, quem diem conſtitutum habeat? Quid enim ſi ille perpetuò procraſtinet? Et Senatus Pariſienſis cenſuit, non conditionem, ſed demonſtrationem expediendæ pecuniæ illis verbis contineri, *l. Quidam teſtamento* 96. *in pr. De Legat.* 1. *l. Paulus Callinico* 27. *§. ult. De Leg.* 3. Itaque conſtituentem ſtatim condemnavit, anno tamen ſuſtineri executionem voluit. Charond. *en ſes Memorables Obſervations V. Condition.*

III. Sed an inde creditor obligationem probabit, quod teſtato conventus debitor, ſoluturum ſe propediem (ut ſolet) promiſit? Et ſemiplenam inde probationem naſci, quamvis promiſſio illa determinata fuit, Coſtal. adfirmat *ad l. Cùm de indebito 24. ff. De Probat.* Ego nec ſemiplenam inde oriri dixi, cùm multis & negotiis & poſſeſſionibus diſtrictus, epiſtolâ promiſiſſet ſolutionem reditus de ea moleſtius interpellanti, qui nec illius conſtitutionem documentis, nec hypothecam in fundis promittentis, nec ab hujus denique auctoribus factam ſolutionem, niſi domeſticâ annotatione, probaret. Nam cum non ageretur de facto promittentis, neque is in ſuis rationibus & inſtrumentis reditum illum inveniret, dicebam, videri eum adſiduè inquietanti de ſolutione eam ſpopondiſſe, ſi ille priùs de reditu & pignore docuiſſet: ſuppoſuiſſe enim ejus documenta alterum ex fiducia petentis, *l. Hactenus 11. l. ult. ff. De Conſt. pecunia.*

IV. Sicut autem plures conſtituentes habent beneficium diviſionis; ita & vel unus beneficio ordinis gaudet, *arg. l. ult. hoc tit.* niſi conſtitutum negavit, vel hanc exceptionem poſt litem conteſtatam propoſuit. Gail. 2. *Obſerv.* 28. Grivel. *deciſ.* 71.

TITULUS XIX.

De Probationibus.

1. *Definitio nominis & rei, & quando probandum.*
2. *Diviſio in directam & obliquam.*
3. *Quid Præſumptio.*
4. *An ea in ſtatuto nomine probationis veniat?*
5. *An condemnationi ſufficiat.*
6. & 7. *Duplex diviſio Præſumptionis.*
8. *Exempla præſumptionis ductæ ex principiis naturalibus, circa vitam vel mortem.*
9. *Circa ordinem pari caſu mortuorum.*
10. *Circa probandum, cujus quis ſit filius.*
11. *Ex principiis moralibus.*
12. *Ex Logicis: ubi de præſumenda obligatione in poſterum, vel liberatione in præteritum, ex ſerie ſolutarum penſionum.*
13. *Præſumptionis quis effectus.*
14. *Cujus ſit probare, regula prima.*
15. *Exempla.*
16. *Explicatur* l. Si quis domum 9. §. 4. ff. Locati cond.
17. *Regula ſecunda.*
18. *Tertia.*
19. *Alia diviſio in plenam & ſemiplenam.*
20. *Explicata regula prima.*
21. *Alia regula.*
22. *Diſputatio de probatione criminis per indicia.*

I. Materia quidem Judicii ſunt actiones, ſed inſtrumentum illius, quo ex ad ſententiam diſponuntur, ſunt probationes. *Probare* dicitur quaſi probum facere, ut nimirum intentio noſtra Judici proba ſive vera & juſta appareat. *Probatio* igitur nihil eſt aliud, quam inſtructio Judicis de veritate intentionis cujuſque. Namque cognitio Judicis & officium Advocatorum circa duo potiſſimum verſantur, conſtitutionem cauſæ ſcilicet, & probationem: nam hæc ad ſtatum cauſæ tamquam ad ſcopum conferenda eſt univerſa, vel alioqui aberrat & ſupervacua eſt. Probatio enim eſt demonſtratio intentionis utique controverſæ, per conflictum ſcilicet intentionis adverſarii, unde exoriri ſtatum, ſuo loco traditum eſt. Unde etiam titulus Juris Canonici vetat teſtes examinari ante litis conteſtationem. Adeoque ipſi teſtes, antiquitus appellabantur ſuperſtites quod ſuper ſtatu cauſæ producerentur, *cap. Forus De verb. ſignif.* Etenim non niſi ob præceps periculum, ad perpetuam rei memoriam, ante litem conteſtatam, teſtes ex parte actoris recipiuntur; veluti ſi ob ſenium vel valetudinem metus ſit, ne antè moriantur; vel ſi ad longinquam peregri-

 natio-

nationem accinguntur. Promptiùs hoc reo permittitur ad probandam eam exceptionem, quam intentare ultro actori nequit, *c. Significavit* 41. ✠ *De teſtib. c. Quoniam §. ſunt* ✠ *Ut lite non conteſt* Gail. 1. *obſer*. 92. & 102. Mynſ. *cent*. 1. *obſer*. 18. & 4. *obſer*. 71. & 72. Vocandus autem & hic adverſarius; Gail. 1. *obſer*. 94. quamvis alii contrà, quorum opinio valere poteſt, ſi res ne hanc quidem moram patiatur. Gail. *lib*. 1. *obſer*. 93. Vivius *lib*. 2. *Com. Opin*. 307. Poſt hujuſmodi verò productionem experiri intra annum utilem debet, *d. c. Quoniam;* aliàs valida fraudis præſumptione ſeſe onerabit. Alciat. *de præſumpt. in princ. §*. 2. *num*. 15.

II. Probatio alia eſt directa, alia obliqua. Illam appellat Ariſtoteles *Inartificialem*, per teſtes ſcilicet & inſtrumenta; iſtam verò *Artificialem:* conſtat enim arte, cùm non ut prior ſpecies in ſenſus incurrat, ſed tantùm ingenio comprehendatur. Fit enim per ſigna & indicia, probabilibuſque argumentis colligitur, & appellatur *Præſumptio* ſive *Conjectura*. Exempli loco, intentio creditoris directò probatur chirographo debitoris: at ſi chirographum illud appareat cancellatum, debitor eo ipſo ſuam intentionem pecuniæ ſolutæ probabit obliquè. Namque hoc caſu ex chirographo non quidem expreſsè ſive directò probatur ſolutio, ſed obliquè per ſignum ſcilicet ſcripturæ inductæ ſive deletæ. Nam quia id fieri ſolet credito exſoluto, ideò inde talis oritur præſumptio, quæ tamen veritati & probationi manifeſtæ cedit, *l. Si chirographum* 24. *ff. hoc tit*. Duaren. 1. *Diſp*. 27.

III. Ideò enim hoc nomen ſortita *Præſumptio* eſt, quòd interim, dum probatio clara veritatis ceſſat, aliquid ante ſumat & ponat credendum ſequendumque. Vigel. *in Dialect. Juris*. Poſt rationem nominis de definitione rei ipſius videamus. Tam utilem enim materiam propoſui explicare uberiùs; & ſic tamen breviter, quia latiſſimè patet. Igitur Coraſius *p*. 3. *de Juris arte c*. 7. Præſumptionem definit veriſimilem opinionem, quæ vel ex ſcriptura legis, vel ex geſto ab uno pluribuſve negotio colligitur. Sed meliùs adhuc ſic definit: Præſumptio eſt rei dubiæ conjectura veriſimilis, quæ ex naturali cauſa, circumſtantiis negotiorum vel perſonarum proficiſcitur. Verùm clariùs & exactiùs Hopperus, 2. *de Juris arte tit. de Jure conjectur. Præſumptio eſt probabilis ſuſpicio Juris vel Judicis, quâ credimus id alicui adeſſe vel abeſſe, quod naturaliter, vel ut plurimum, adeſſe vel abeſſe ſolet*. Dicitur, *Probabilis ſuſpicio*, nam neque ſcientia eſt, neque tamen temeraria conjectura. *Juris vel Judicis*. Sic enim Vigel. quoque illam diſtinguit in legitimam & arbitrariam. *Quâ credimus id alicui* (vel perſonæ, vel rei) *adeſſe vel abeſſe:* vel enim exempli loco dicimus, Conceſſio jurisdictionis expreſſa tacitè illa ſimul continet, ſine quibus ipſa nequit exerceri: vel, Generali conceſſione non continentur ea, quæ quis in ſpecie conceſſurus non fuerit, *l. Obligatione* 6. *ff. De Pignor. Quod naturaliter vel ut plurimùm adeſſe vel abeſſe ſolet*. Namque duplex omnis præſumptionis norma: una, naturæ curſus & ordo; altera, conſuetudo & contingentium tenor. Unde quidquid cum illis concordat, id ineſſe credimus: veluti unumquemque ſibi meliùs eſſe malle, quàm alteri, *l*. 6. *ſup. De ſervit*. Id quod commune eſt, negligi: quod Imp. vocat naturale vitium, conſuetudinem cum natura parians. Quod verò illis repugnat, id abeſſe credimus: veluti, Neminem ſalutis æternæ in jurejurando immemorem videri, *l. ult. inf. Ad L. Jul. repetund*. Neminem ſuum jactare. Sanè quod Duaren. *d. cap*. 27. indicia & argumenta non propriè Probationis nomine cenſet, *cap. Forus De verbor. ſignif*. id ipſa ejus diviſio revincere videtur, & communis loquendi uſus. Joan. Robertus Aurel. *lib*. 4. *cap*. 1. Neque verò otioſa eſt hæc inſpectio; aut magis ad verborum certamen

men quàm rerum examen pertinens.

IV. Nam ſi lex aliqua nova exigat probationem, ei ſatisfiet quoque præſumptione; quamvis ſtatuti verba ſtrictè ſint intelligenda. Et quidem hoc de ea tantùm *præſumptione* intelligunt, quæ ſpeciali aliquâ lege comprobatur, & idcirco *Juris* dicitur; itemque de ea multò magis, quam *Juris & de jure* vocant, quia lex eam tam firmam ratamque eſſe jubet, quàm eam, quæ de juſto & injuſto ipſa conſtituit. Aliud verò dicunt de præſumptione *hominis*, quæ ſcilicet communi ſenſu, non ſpeciali lege nititur. Menoch. *lib.* 1. *de Præſumpt. quæſt.* 86. Sed ego de hâc quoque idem cenſeo. Quis enim neſcit, ea, quæ in facto conſiſtunt, non potuiſſe omnia legibus comprehendi; & conſequenter quotidie ex cauſis emergere præſumptiones pares aut firmiores iis, quæ legibus notatæ ſunt? Ideoque leges non utique ea indicia conjecturaſque probant, quas ipſæ obſervarunt; ſed eas, quas non rejecerunt, ſi aliàs illis ratio conſtat, *l. Indicia* 19. *ſup. De rei vind.*

V. Quod verò Aurel. putat, indicia ſola non ſufficere ad condemnationem, id rectiùs Duaren. negat: cui aſſentior in cauſis civilibus, *per d. l.* 19. Sed & quod idem Duaren. ſtatuit, niſi teſtibus aut tabulis aliquid probatum ſit, præſumptiones & indicia non emergere, id Aurel. rectè temperat, ut adjungat, ſi quid partes confeſſæ ſint. Sed hoc ampliùs puto, etiam ex ſolo cauſæ ſtatu præſumptiones exoriri. Etenim cùm Salomon infantem inter duas fœminas contentioſum ei ut matri adjudicaret, quæ ipſi ſecare, & cuique partem attribuere volenti reſtiterat; quid probatum erat? *Cap. Afferte* ✕ *De Præſumpt.* Quæ item probatio vel confeſſio anteceſſit, cùm donator notabilis quantitatis eam revocat ob adgnatos ſibi poſtea liberos, contendens ſe non intendiſſe in eum caſum donare? *l. Si umquam* 8. *inf. De Revoc. donat.* Numquid ejus hanc intentionem ſola conjectura pietatis implet, ſecundùm quam quiſque ſobolem & ſanguinem ſuum extraneis in patrimonio ſuo præponit?

VI. Sed quod iidem illi ſcriptores ex oratoria arte eam diviſionem mutuantur, ut *Præſumptiones* aliæ ſint ex *neceſſariis*; aliæ ex *probabilibus*, aliæ ex *non repugnantibus ſignis*, id non æquè placet. Præſumptiones enim omnes ſuper veriſimilibus fundantur. Coraſ. *De Juris arte p.* 3. *cap.* 7. Hopper. *d. tit. De Jure conject.* Adeoque ipſe Fabius *lib.* 5. *Orat. Inſtit. cap.* 9. negat argumenta eſſe, quæ ex neceſſariis ſignis ducuntur. Nam cùm, Tullio definiente, argumentum ſit ratio rei dubiæ faciens fidem, ubi neceſſaria ſigna ſunt, unà cum controverſia ceſſat argumentum. Sed hoc Agricola reprehendit, *lib.* 1. *De Invent.* vel maximè argumentorum nomine ea dignatus, quæ nihil dubii poſt ſe relinquunt. Verùm hæc diſſenſio acutiſſimorum virorum componi poteſt. Fingamus enim cauſæ ſtatum eſſe hunc: Maritus poſt biennium reverſus ad penates invenit filium anniculum: negat eſſe ſuum, *l. Filium* 6. *ff. De his qui ſui &c.* uxore refragante. Hoc caſu vera erit Fabii ſententia. Neque enim video, quod argutè inventum (unde dici argumentum volunt) Advocati fuerit, clamantis: Anniculus uxoris filius non poteſt eſſe ex marito, qui longè ultra biennium ab illa abfuit. At verò ſi ſimpliciùs hæc contentio in judicium deducatur, marito propter abſentiam recuſante prolem agnoſcere, rectè (juxta alteram opinionem) dicetur argumentari, qui hoc indagavit: Filius anniculus eſt; & qui pater arguitur, ultra biennium ab uxore abfuit. Porrò illa indicia, quæ *non repugnantia* vocant, in jure vix probationis momentum habent; veluti pater honoribus functus eſt, ſi inde filius ſe ingenuum arguat, *l. Natales* 10. & *l. Ad probationem* 22. *hoc tit.* Unde traditum eſt, idem eſſe, utrum nihil ſit probatum, an verò probatio non concludat. Damhoud. *in Parib. tit. Probatio*, & *ibi* Nic. Tuld.

VII. Igitur diviſionem Interpretum

ſuprà poſitam magis amplector, ut quædam ſit præſumptio Juris, alia Judicis, alia juris & de jure. Præſumptio juris indicium eſt lege probatum, quo aliquid præcipiamus tamquam verum, in defectum & ſubſidium probationis inartificialis. Præſumptio Judicis eſt ſimile indicium, non quidem ex lege, ſed ex re nata collectum rectâ ratiocinatione. Præſumptio Juris & de jure eſt indicium, quod ſuâ probabilitate adeò legiſlatori placuit, ut in vicem veritatis id cedere jubeat. Nec video, quid alios ab ea diviſione alienet, niſi verborum novitas I. C. priſcis inuſitata. Sed *ignoſcendum eſt verborum novitati* (inquit Apuleius) *ſervienti rerum obſcuritati.* Quod ſi verba diſplicent, aptiora ſubſtitui poſſunt, ut quædam dicatur præſumptio *immutabilis*, alia *mutabilis*, tertia denique *Judicis.* Hæc enim accomodatiora puto iis, quæ Hopper. ſubſtituit, illam Specialem vocans, iſtam Communem. Illa enim probatione contrariâ infirmari nequit, *l. fin. inf. Ad S. C. Macedon. l. fin. inf. Arbitr. tut.* adeoque nec partium confeſſione, quoties de eo tractatur negotio, quod non ut partium voluntate contrahi, ſic & diſſolvi poteſt, *cap. Super eo* ꝟ. *De eo qui cogn. conſang.* Vivius *deciſ.* 61. Vide quæ ſcripſi *lib.* 2. *De Corrupt. Judic.* Sic quamvis ſponſus & ſponſa fateantur, ſe concubuiſſe ſine voto matrimonii, non tamen id & præſumptionem à Canone ſtabilitam impediunt. Aliàs & confeſſio ejus, cui præſumptio favet, & rei evidentia, eamdem elident. Sed quod quidam idem tribuunt locupletibus teſtibus, confundunt perperam cum hac præſumptione eam, quæ tantùm juris eſt. Quippe & ea gravioribus adverſarium probationibus onerat, *l. ult. ff. Quod metus cauſ.* nec quibuſcumque cedit.

VIII. Coraſius autem *de Juris arte p.* 3. *cap.* 8. 9. & 10. accuratè exſequitur fontes præſumptionum ſive fundamenta tria, Naturam, Legem, & Accidentia. Mihi videtur commodior diſtributio, ſi aliæ ad Phyſica, aliæ ad Ethica, aliæ ad Politica, quædam ad Logica principia referantur. Exemplis hæc inſignibus illuſtrabimus. A naturæ principiis aberrat Interpretibus placita præſumptio, quæ in dubio vitam cujuſque in centeſimum annum extendit. Bronch. *cent.* 1. *Miſc. Aſſert.* 86. Quod utique fragilitati naturæ noſtræ repugnat,

Qualia nunc hominum producit corpora tellus,

ſeneſcens & effœta. At illi in opinionem tam abſurdam impulſi fuerunt auctoritate Juriſconſulti *in l. An uſusfructus* 56. *ff. De Uſufr.* qui in quæſtione, quanto tempore finiatur uſusfructus relictus civitati? ad cujuſlibet uſufructuarii jus reſpiciens, præſtituit centum annos, *quia* (inquit) *is finis vitæ eſt longævi hominis.* Vide Coraſ. 5. *Miſcell.* 18. Menoch. *De Arbitr. caſu* 508. *centur.* 6. Portium *lib.* 1. *Com. Concl.* 9. Non ſimpliciter hunc vitæ terminum homini præſcribit, ſed longævo: quoniam enim finem vaſtorum illorum corporum (oppida dico) ſimilitudine aliquâ menſuræ vitæ noſtræ æſtimat, meritò ad longiſſimum humanæ vitæ limitem reſpexit. Tradamus igitur ex vero de præſumptione vitæ vel mortis. Et quidem ſi res levioris momenti eſt, veluti de tabulis aperiendis, in præſumptionem mortis ſufficiet fama viciniæ, vel lugubria cognatorum, *l.* 2. *§. Si dubitetur ff. Quemad. teſtam. aper.* Si verò majoris præjudicii res eſt, veluti cùm de ſucceſſione aut exiſtimatione agitur, juſta probatio per teſtes exigitur, qui ſupremis aut funeri interfuerunt, *l.* 5. *inf. Soluto matrim.* Denique ſi de morte trans mare aut aliàs procul peregrinantis agitur, iterum ſufficient conjecturæ, *l. Miles* 11. *§. Mulier ff. Ad L. Jul. De Adult.* In iis enim, quæ vel temporis, vel locorum longinquitate obſcura ſunt, exacta probatio non eſt deſideranda. Coraſ. *in S. C. Tholoſ. cap.* 72. Adeoque ex abſentia decem annorum in remotis locis, non rumore, non litteris, non nuntiis interpella-

tâ,

tâ, mors præſumitur, Boër. *deciſ.* 88. Magon. *Lucenſ. deciſ.* 44. præſertim ſi de ſene agatur. Viv. *deciſ.* 243. Sed etſi juvenis vagari per mundum cœperit, ſi quinquennio nihil de ejus vita intellectum eſt, poſſe Judicem legitimis heredibus bona ejus attribuere volunt. Hottoman. *lib.* 1. *conſ.* 6. poſt Bart. Nam vagantium per regiones vita plutibus caſibus eſt obnoxia: ſive inſidias itinerum, ſive offenſionem inexperti aëris, victus, & aquæ, ſive labores proficiſcentium conſideremus; ſive hoſpitiorum incommoditatem, ſive viatici defectum, ſive denique judiciorum adverſus vagantes ſeveritatem, licentiamque ſiniſtræ contra eos ſuſpicionis. Ego priorem opinionem de decem annis ſequor.

IX. Sed de pariter mortuis præſumptio ſæpe ordinem aliquem diſcernit, in ſucceſſionum ſuſtitutionumque jure neceſſarium. Igitur ſi pater cum filio in prælio mortuus eſt, in dubio præſumitur antevertiſſe mors patris, *l. Qui duos* 9. §. 1. *ff. De Reb. dub.* quia hic ordo naturæ, & votum eſt. Idem igitur erit, quando filius impubes erat; niſi tamen violenta mors uno impetu, veluti naufragio, incendio, ruinâ, utrumque oppreſſerit. Huic enim diutius reſtitiſſe patrem, quàm tenerâ ætate filium, veriſimile eſt, *l. Cùm pubere* 22. *cum l. ſeq. ff. De Reb. dub.* & *l. Inter ſocerum* 26. *ff. De Pact. dotal.* Coraſ. *S.C.* 87. Quod ſi incurſu hoſtium vel latronum familia occiſa eſt, præſumetur ante liberos pater mortuus; quia credibile eſt, in familiæ caput & ducem primum impetum fuiſſe factum, adeóque patrem à liberis in ſe convertiſſe impetum, *l. Iſti quidem* 8. *in fine* & *ibid. Gl. ff. Quod met. cauſ.* Nicol. ab Alto *Sing.* 2. Sed hunc ordinem conjecturarum turbare Ulpian. videtur, qui, cùm pater oneratus fideicommiſſo, *ſi ſine liberis moreretur*, naufragio periiſſet cum filio, reſpondit, in dubio videri conditionem extitiſſe; *l. Ex facto* 17. §. 5. *ff. Ad S.C. Trebell.* atque ita priùs obiiſſe filium. Et quidam putant, hoc locum habere, cùm non ſeparatim, ſed uno mortis quaſi ictu perierunt; tunc enim neutrum videri ſupervixiſſe, & conſequenter intentionem ejus deficere, qui eam fundat in ordine fati, *l. Sed & in illo* 18. & *ſeqq. ff. De Rebus dub.* Ideoque cùm donatio conjugalis intercidat, præmoriente donatario, ſi ambos conjuges uno impetu mors abſtulerit, non intercidet donatio; quoniam eam revocantis intentio heredis fundatur in donatarii morte antevertente donatorem, *l. Si inter* 8. *ff. De Reb. dub. l. Cùm hic ſtatus* 32. §. 14. *ff. De Donat. inter vir.* Coraſ. *De Juris arte p.* 3. *cap.* 8. Sed hoc prædictis non congruit. Verius igitur eſt, conjecturas illas, quas ſuprà diximus, tantùm locum habere, cùm de ſucceſſione aſcendentium deſcendentiumque agitur, quia favorabilis eſt, *d. l.* 9. §. 1. & 4. *De Reb. dub.* Aliàs cùm de ſubſtitutione, etiam pupillari, agitur, obtinet regula proximè tradita, neutrum videri ſupervixiſſe, & proinde pronuntiandum eſſe contra eum, qui intentionem ſuam in eo fundat, quòd alter ſupervixerit. Idque eo magis, quod teſtator, ut heredem liberis, ita eos ſolos ſubſtituto prætulerit. His igitur non occurrentibus, quidni in re dubia conſentaneam voto defuncti conjecturam capiamus, quæ ſubſtitutum aliis omnibus præferat? Idem eſt, cùm lucrum non niſi ſuperſtiti eſt deſtinatum; veluti cùm mater vel extraneus ſtipulati fuêre dotem ſibi reddi, *filiâ in matrimonio defunctâ*, & ſimul cum ipſa perierunt; heredes enim ex ſtipulatu non rectè dotem repetunt. Idem eſt de dote uxori prælegatâ & eâ ſimul cum marito extinctâ, *l. Quod de pariter* 16. & *ſeqq. ff. De Reb. dubiis.* Benigniùs autem interpretantur, cùm vir cum uxore de dote pactus eſt, lucrandâ, ſi in matrimonio diſcederet, & pariter cum illa periit, ut priùs obiiſſe uxor præſumatur, tamquam imbecillior, *d. l.* 9. §. 13. *De Reb. dub.* perplexè, ſed diligenter Covarr. 2. *Var.* 7.

X. Sed præſumptioni de morte aliquid addamus de nativitate. Igitur aliquando

quando quæritur de patre prolis, v. g. ex matrimonio ſit, an adulterio? Statuamus enim matrem adulterii convictam. Et puto ex congruentia formæ & lineamentorum corporis non quidem probationem, ſed conjecturam oriri, quæ ad fidem adminiculetur. At quidam Interpretum ex ſimilitudine mariti nullam, imò contrariam præſumptionem oriri volunt: quia cùm in figurando fœtu plurimùm imaginatio valeat, adulteram ſimilem marito concipere, cujus interventum vultumque metus repræſentat. Idque Thomas Morus lepido Epigrammate expreſſit *apud Lævin. Lemn. De Occult. natur. mirac.* Sed illi à naturæ ductu præſumptionem deflexerunt, ut, præter experientiam, ſententiæ Poëtarum, Philoſophorumque teſtantur. Coraſ. 2. *Miſcell.* 22. Et Clariſſimè Seneca 3. *lib. De Benefic.* 29. *In ſemine*, inquit, *omnis futuri hominis ratio comprehenſa eſt: & legem barbæ & canorum nondum natus infans habet; totiusque corporis ac ſequentis ætatis in occulto parvoque lineamenta ſunt.* Vide tamen quæ dicemus inf. *ad tit. De alen. lib.*

XI. Dicamus de præſumptione ex principiis moralibus, itemque civilibus; ſed digitum tantùm ad fontem intendentes. Hinc igitur traditur, in dubio benigniora præſumenda: conſequenter, unumquemque probatum præſumi: ſemel autem improbitatis compertum, & aliàs improbum in eodem genere præſumi. Nimirùm

——— nec amiſſos colores
Lana refert medicata fuco:
Nec vera virtus, cùm ſemel excidit,
Curat reponi deterioribus.

Hinc varia deinde conſectaria, ab aliis collecta. Nicol. ab Alto *Singul.* 60. & 61. Sic dicimus, pro ſententia judicis præſumi, quòd juſta & ſolemniter lata ſit; Menoch. *Conſil.* 100. itemque pro reſcripto Principis, quod juſta cauſa nitatur. Jaſ. *in l.* 1. *n.* 7. *De Teſtamentis.* Quidni enim juris ſupremum arbitrum & vindicem præſumptio æquitatis tueatur? Illam quippe obſervantiæ & obſequii religio animis inſinuat ſubditorum. Diverſum eſt, ſi juri naturali vel gentium repugnat reſcriptum. Quis enim locus conjecturis in re aperta? Aut quæ præſumptio æquitatis, ubi ab immota & notiſſima æquitatis norma palam diliratur? Mynſ. *cent.* 5. *obſer.* 97. Idem eſt, ſi non motu proprio, ſed ad poſtulationem contra Jus Civile Princeps reſcripſit; vel ſi alicujus jus lædit, niſi tamen tunc cauſam exprimat; præſumetur enim vera. Alciat. *Reg.* 3. *præſump.* 8. vel præjudicium ſit modicum. Etenim ſupplicantium ambitio, importunitasque facit, ut non certâ ratione, ſed per ſubreptionem à Jure Civili receſſum videatur. Sed & cùm id, quod alicui jure licet civili acquiſitum eſt, aufertur, utique juſtitia violatur. Sed ex cauſa auferre alicui ſuum Princeps ſupremus poteſt: nec aliàs ob exile damnum juſta eſt querela contra Principis æquitatem. Sed & cùm Princeps revocat, quod ſervatum oportuit, poſterius reſcriptum, quamvis aliàs prævalet, tunc ſubreptitium præſumitur. Mynſ. *cen.* 3. *obſ.* 61.

XII. Ex Logicis principiis vel firmiſſimæ præſumptiones naſcuntur. Veluti ſi quis fundum emat ſibi ſervientem, immutabilis præſumptio eſt, quòd ſervitutem exſtinxit, quamvis eumdem poſtea vendat; quia ratio non patitur, ut idem ſerviat & dominetur, *l.* 1. *ff. Quemad. ſervit. amit.* Sed magis hæc res vi juris, quam conjecturâ mentis dirigi videtur. Quod ſi quis petat & accipiat aliquid pro reſiduo, præſumitur paciſci de nihil amplius petendo, *l. Ex plurib.* 89. *& ibi* Gloſ. *ff. De Solut.* Nam ſi pro reſiduo accepit, utique reſiduum eſt ſolutum: & nihil igitur reliquatur. Sic creditor, qui debitori in mora conſtituto dilationem deinde ſolvendi concedit, cenſetur intra novum terminum ſolventi damna moræ remiſiſſe, *l. Aemilius* 38. *ff. De Minorib.* Sic dicimus, in omni ſermone perſonam loquentis videri exceptam, *l. Si quis ſervo* 18. *ff. De Solut.* Unde nemo præſumitur ſeipſum ultrò

con-

conſtringere, *l. 6. §. ſicut De pecul. leg.* Et Princeps jus aliquod ſubditis concedendo, non tam illud a ſe abdicaſſe, quàm communicaſſe videtur, *l. Judicium 58. ff. De Judic.* v. g. juriſdictionem. Mynſ. *cent. 6. obſer.* 99. Quia cum in concedendo exerceat vim poteſtatis, ratio non ſinit, ut eodem actu poteſtatem abdicet.

XIII. Celebris quoque eſt præſumptio per quam debitor tributarius, cenſuarius, emphyteuta vel colonus, trium annorum cohærentium ſibi apochas proferens, creditur antecedentium omnium annorum ſolviſſe penſiones: niſi eorum cautiones creditor habeat, vel aliàs contrarium manifeſtè probet, *l. 3. & ibi* Bart. & Platea *inf. De apoch.* Quia rationi non congruit, ut reliquatum penſiones, v. g. anni 1620. 1621. 1622. & inde ſolventem annis 1623. 1624. & 1625. ſcripſerim ſolviſſe in poſteriores illos annos tres, ac non potiùs in priores, *l. In his verò 5. ff. De ſolut.* Semper enim ſolvere quis in primum retrò quemque annum intelligitur, quamvis in illum, quo ſolvit, annum debeat tantumdem. Unde potiùs in quem annum, quàm quo anno ſolvatur, apocha exprimit. Quam præſumptionis originem non animadvertentes plerique, eam evaneſcere juſſerunt, ſi non ſeparatim, ſed conjunctim trium annorum ſolutio facta eſt, Mynſ. *cent. 5. obſer.* 39. Quia ſimiliter (inquiunt) præſumptio tituli obligationiſque in futurum *in l. 6. ff. De uſur.* ex continuatâ per decem annos penſitatione faceſſit, ſi non ſeorſim, ſed permixtim penſiones ſolutæ fuerunt. Auctor. *ad deciſ.* 335. Sed alia hujus præſumptionis cauſa: nimirum qui per tantum temporis ſpatium ſtato penſitationis diei paruit, is neque liberâ & vagâ liberalitate, neque per errorem ſolviſſe videtur. Citiùs autem error unicam ſolutionem, quantumvis magnam, quàm plures expreſſerit. At verò ſive tribus diſtinctè annis in ſingulas penſiones, ſive uno in tres debitori apocham das, ipſe ordo & ratio dictat, antecedentium annorum penſiones pridem fuiſſe ſolutas; quia alioqui in antecedentes annos verba liberationis direxiſſes. Sed cur igitur non unius apocha anni ſufficit? Quia per plures utique ſolutiones connexas magis apparet de æquitate debitoris, quam per unicam. Præterea non eamdem interpretationem obligationis rigor, atque liberationis favor expoſcit. Ut tamen obtineat communis interpretatio, cùm debitor tres reliquatas penſiones ſimul obtulit; certè obtinere non poteſt, cùm in anteceſſum dedit. Neque enim tam ſupinus eſt creditor, ut in futuros annos apocham concipiat, ſi in præteritos reliquatæ adhuc penſiones ſunt. His conſequenter obtinere præſumptionem puto, non tantùm cùm ſolutæ ſunt penſiones annorum proximè elapſorum, ſed etiam quamvis poſt illam ſolutionem aliquæ ſunt reliquatæ. Vide Vincent. de Franchis *deciſ.* 137.

XIV. Porrò vis & poteſtas præſumptionis mutabilis hæc eſt, ut eum, pro quo ſtat, liberet probandi neceſſitate, eamque transferat in adverſarium, *l. Generaliter 24 §. 7. verſ. ſed etſi ff. De Fideicom. libert. l. ult. ff. Quod metus cauſ.* adeò ut ei nec juramentum deferatur implendæ probationi. Mynſ. *cent. 5. obſerv.* 68. niſi ſcilicet pro adverſario ſtet violentior præſumptio, cui illa meritò cedit. Sic præſumptio ſpecialis ex circumſtantiis aut natura actus orta vincit generalem. Cephal. *conſ.* 306. *num.* 41. & *conſ.* 752. Hic enim concurſus contingere ſolet, quia probabilia inter ſe contraria eſſe poſſunt. Idemque eſt, ſi præſumptio non fundetur aliquâ lege; Mag. *deciſ.* 36. vel ratione idoneâ, tunc enim non relevat à neceſſitate probandi. Hæc autem regula in hac materia maximi momenti idcircò eſt, quòd inde diſcernere Judex poſſit, utri litigatorum ſit injungenda probatio, quod ejus munus hac in parte vel potiſſimum eſt. Namque contra eum pronuntiandum eſt judici, qui non implevit probationem ſibi incumbentem, *l. 3. hoc tit. & l. Cùm de lege 17. ff. eod.*

XV.

XV. Summa autem legitimæ præſumptionis regula eſt, Quòd facta non præſumantur; quemadmodum nec qualitas adventitia, veluti paupertas aut opulentia. Surd. 320. *n.* 5. Planè qui pauper olim fuit, hodieque eſſe præſumitur; quia ex adverſo non præſumitur mutatio, ſed probanda eſt ab eo, qui in ea fundat intentionem. Decian. *conſ.* 42. *lib.* 2. Vivius *deciſ.* 98. & *deciſ.* 132. Pro hac varietate modò probandæ ſunt divitiæ, *l.* 3. *h. t.* modò paupertas, *l. ult. ff. De Lib. agnoſc. l.* 7. *ff. De Excuſat. tut.* quamvis inter duos adverſarios, ubi unus divitem aliquem, alter utique pauperem eſſe eumdem contendit. Nempe ei probatio incumbit alterutrius qualitatis, qui in ea fundamentum ſuæ intentionis prior collocat. Vide Pacium *cent.* 5. *quæſt.* 7. Atque ita rectè diſſolvitur contentio DD. uter probare debeat, bona non ſufficere credito, apud Portium *lib.* 1. *concl.* 23. Qui nititur ſtatuto, requiſitas in eo probare debet qualitates. Decian. *conſ.* 23. *lib.* 2. Burſat. *conſ.* 69. & 70. Idem eſt, ſi quis ex teſtamento ſibi ſub certa qualitate petat. Menoch. *conſ.* 613. Idemque eſt circa pactum. Surd. *deciſ.* 320. Et quidem qualitatem ſtatim debet probare, antequam longiùs procedatur. Cephal. *conſ.* 627. Idem eſt de fundante intentionem in tempore; debet enim ad liquidum deducere. Schurpf. *conſ.* 85. *cent.* 3. Hinc dicitur, quod præſumatur pro negante; & conſequenter probatio incumbit affirmanti, *l.* 2. *ff. h. t.* cùm per rerum naturam negantis nulla ſit probatio: quia id quod non eſt, utique oſtendi non poteſt, *l. Actor.* 23. *hoc tit. l.* 10. *inf. De non num. pec.* Intellige de negatione pura. Nam ſi ei affirmatio implicita eſt, probari debet, *l. Optimam* 14. *inf. De Contrahen. & commit. ſtipul.* Itaque quiſque ſuæ intentionis fundamentum præſertim affirmativum probare tenetur, de quo latiſſimè Joſeph. Ludovic. *concl.* 14. non tantùm actor, *l.* 2. *inf. De Commod. l.* 9. *hoc tit.* ſed etiam reus, qui hoc adſpectu circa exceptionem partibus actoris fungitur, *l. In exceptionib.* 19. *ff. eod.* Verbi gratiâ, quemadmodum creditor petens pecuniam ex mutuo, probare tenetur numeratam reo eſſe, ita rursùm ſolutam eam contendens, ejus rei probationem præſtare debet, *l.* 1. *h. tit.*

XVI. Pariter reſtitutionem in integrum petens prætextu minoris ætatis, eam probare debet, *d. l.* 9. *hoc tit. l. Intra* 39. *ff. De Minorib.* veluti per Baptiſmatis librum, annotationem parentum, teſtimonia obſtetricum aut conſanguineorum, adminiculante quoque conformatione vultus & lineamentorum. Maſcard. 1. *De Probat. concl.* 1063. Rurſus adverſarius præſcriptione quadriennii contra minorem utens, de ea docere debet, *l.* 4 *ſup. De in integr. reſtitut.* Atque iterum, ſi ex ſtatuto minor XX. annis prohibeatur contrahere, non is, qui ex contractu agit, ſed qui contra contractum exceptionem ætatis objicit, eam implere debet: idque tam ex iſta, quàm ex tertia, quæ ſequetur, regula. Nec ei proderit, ſi indefinitè ſe minorem probet, quia ea probatio ut ambigua non relevat, *cap. In præſentia* ☓ *h. t.* Surd. *deciſ.* 75. Læſio ſanè per minorem plenè probanda, *cap.* 1. & *c. Tum ex litteris* ☓ *De Reſtit. minor.* niſi cùm agitur de omiſſo eo, quod utile & uſitatum eſt: veluti ſi probatio aut appellatio omiſſa fuit, tunc enim præſumptio minùs liquidam probationem perficiet, Maſcard. *concl.* 1022. Eadem præſumptio damnum imprudentiæ adſcribit, nec ejus probatione minorem onerat. Maſcard. *concl.* 1062. Nam adverſario excipienti, caſu fortuito illum eſſe læſum, id probandum puto. Hanc enim affirmationem fortuiti damni implicat illa negatio, Non incidiſti in damnum facilitate inexpertæ ætatis. Non igitur pura puta inficiatio eſt, ideoque probanda. Similiter ſi alicui quinquaginta legata ſint teſtamento, & iterum tantumdem codicillis; & quæratur, utrum teſtator voluerit legatum duplicare, an verò repetere eam-

dem

dem ſummam, oblitus ſcripturæ prioris: cùm legatarii intentio de duplicato legato probetur per duplicem ſcripturam, ideo ſi alterutràm inanem, quippe per errorem confectam, dicat heres, hæc ejus exceptio eſt, & ideo ipſi probanda, *l.* 12. *ff. hoc tit.* Intellige de quantitate, non de ſpecie: nam in hac diverſum erit, *l. Planè* 34. *§.* 2. *De Leg.* 1. Diverſum quoque erit, ſi legatum ſit in eodem teſtamento ſæpius, vel in ejuſdem teſtamenti diverſis exemplaribus; tunc enim ſemel tantùm præſtitum voluiſſe præſumitur, & quidem quantitatem minorem, *l. Sempronius* 47. *De Legat.* 2. Illud notandum, quòd quiſque intentionem ſuam totam probare debet. Hinc conductor gregis, qui de ejus reſtitutione conventus, excipit de amiſſione ejus per abacturam, jubetur probare, quòd grex ſine dolo ſuo (adde & culpa) abactus ſit, *l. Si quis* 9. *ff. Locati.* Nam defenſio ejus nititur in vi majore: quæ non aliàs in abigeatu intelligitur, quàm ſi appareat, quòd conductor latronibus nec conſenſerit, nec reſiſtere potuerit, ob inopinatum nempe & magnæ turbæ, aut aliàs in locis deſertis incurſum. Atque ita non repugnat, quòd doli probatio in allegántem rejicitur, *l.* 6. *ſup. De Dolo.* Nam in propoſito impleta eſt quidem intentio reſtituendi gregis vel locationis inſtrumento, ſed defenſio conductoris non utique impletur demonſtrando, quòd latrones abduxerint gregem; niſi talis demonſtretur abactura, quæ deputetur caſui fortuito.

XVII. Etenim altera regula de legitima præſumptione eſt, quòd ſtet contra eum, qui ſe fundat in quæſtione propoſita: quemadmodum in propoſito ſuprà caſu ſuo fundamento heres conventus movet quæſtionem iſtam, an in codicillis per errorem quinquaginta ſint repetita?

XVIII. Tertia regula generalis eſt: Tale quidque præſumitur, quale vel naturâ, vel jure, vel conſuetudine eſſe debet aut ſolet. Sic quiſque præſumitur bonus & juſtus, *cap. ult. De Præſumpt.* quia eò & natura hominis & jus inclinat; & proinde qui contrarium allegat, veluti malam fidem, vel dolum, is probare debet, *l. Quoties* 18. *§. Qui dolo ff. hoc tit.* Sic nec culpa præſumitur, ejusque quis in dubio abſolvendus. Burſat. *conſ.* 197. Cravet. *conſ.* 195. Marilian. *deciſ.* 84. Aliud eſt in delictis & criminibus; ea enim quia de ſui natura dolum continent, ideo qui caſu vel errore, vel alia ex cauſa ſe illiciti aliquid admiſiſſe allegat, ipſe probare debet, *l. Si non convitii* 5. *inf. De Injur. cap.* 1. *De Præſumpt.* Animus enim præſumitur conſentaneus actui. Grammat. *conſ.* 13. *in crimin.*

XIX. Sequitur alia diviſio. Quædam plena eſt probatio, quæ judicis animum permovet ad credendum, veluti per duos teſtes integræ fidei, vel per publicum inſtrumentum: alia verò vocatur ſemiplena, quæ judicis animum leviter movet ad aſſentiendum, à cujus arbitrio & motu probationum momenta ferè pendent, *l.* 3. *ff. De Teſtib.* Talis eſt, quæ fit per unum teſtem, vel ſcripturam privatam, *l. Rationes* 6. & *l.* 7. *hoc tit.* quæ ſæpe aliis adminiculis concurrentibus ad plenam fidem convaleſcit, *l.* 5. *hic*, Coraſ. *S. C. Tholoſ.* 8. Nam ſolent imperfectæ probationes, itemque præſumptiones, hoc fine conjungi, Viv. *deciſ.* 200. non tamen in cauſis criminalibus, quippe ubi manifeſtiſſimæ probationes requiruntur, *l. ult. hoc tit.* Mynſing. *cent.* 5. *obſer.* 33. Prioris articuli exemplum ſit, ſi unus teſtis interfuiſſe ſe dicat, & famam ſic vulgaſſe; alter tantùm de fama adfirmet. Idem eſt, ſi unus teſtis de negotio concurrat cum confeſſione adverſarii abſente parte facta, *c. fin. De Succeſſ. ab inteſt.* dummodò de ea per duos teſtes, vel per unum, ſi coram parte proceſſit, conſtet. Viv. *Com. Opin. V. Teſtis unus lib.* 1. Probare autem, ut paulò antè dicebamus, quiſque debet ſuæ intentionis fundamentum affirmativum, *l.* 9. *hoc tit. l. penult. §.* 2. *ff. Ne quis eum qui in jus voc.* adeoque etiam id quod primâ fronte negativum vide-

tur. Viv. *lib.* 2. *Com. Opin.* 192. Nam negativa coarctata loco, tempore, perſonâ probari poteſt, *l. Optimam inſ. De contr. ſtipul.* veluti Titium non eſſe Scholarem, quia in matricula deſcriptus non ſit: itemque per teſtes, quos latere affirmativa non poſſet, veluti per collegas, quòd quis non ſit de collegio, *l. Nemini* 11. §. *Non aliter ſup. De Advoc. diverſ. judicior.* per vicinos, aliquem non eſſe locupletem. Coraſ. *S. C.* 28.

XX. Igitur ſi fideicommiſſum petis relictum tibi, *ſi heres ſine liberis decederet*, probare debes, liberos eum non reliquiſſe. Fachin. *lib.* 6. *cap.* 44. Similiter in pupillari ſubſtitutione, non tantùm mortuum, ſed utique adhuc impuberem deceſſiſſe probare debes. Fachin. *lib.* 6. *c.* 45. Conſequenter qui hereditatem petit tamquam proximus, non ſatisfacit, probando ſe cognatum, ſed utique reliquis concurrentibus proximiorem ſe oſtendere debet; Fachin. *lib.* 6. *cap.* 43. non etiam deceſſiſſe eos, qui gradu antecedebant: quemadmodum nec teſtamentum conditum non eſſe. Nam cùm proximus à jure vocetur, eum teſtamento prohibitum eſſe deberet adverſarius probare, juxta *l. Ab ea ff. hoc tit.* Fachin. *lib.* 6. *cap.* 46.

XXI. Is quoque qui poſſidet ab onere probandi relevatur, *l. Si de poſſeſſione* 20. *hoc tit.* partim quia ipſe reus eſt, partim quia præſumptio ſtat pro poſſeſſione, *d. l.* 2. *hoc tit.* Cujus vis hæc eſt, ut onus probandi transferat in adverſarium: eſt enim ipſa inſtar probationis, quamdiu contrarium non probatur, *l. Non epiſtolis* 13. *cum l. ſeq. hoc tit.* vel in contrarium fortior præſumptio non trahit; veluti ſi quis poſſeſſionem per vim nactus fuerit, *l. Vis ejus* 15. *hoc tit.* vel unus liberorum aliquid poſſideat de bonis communibus, quondam patris, contendens ab eo ſibi donatum: ipſe enim id probare debebit, quia contra eum præſumptio eſt, commune eſſe liberorum, quod in hereditate patris fuit, *l. Sive poſſidentis* 16. *hoc tit.* Oldendorp. *lib. De Probat. reg.* 8.

Sed & eum præſumptio tuetur, qui eſt in quaſi poſſeſſione percipiendi ab aliquo reditus, tamquam à debitore vel poſſidente hypothecam; adeò ut fundum pignoratum probare diſtinctè, aut demonſtrare non teneatur. Maximè cùm uſu compertum ſit, debitores redituum plerumque obſcurare pignora, dum fundos, eorumve partes velut liberas vendunt, & ſolutionem ipſi continuant, donec vel ipſi malitiâ, vel heredes etiam errore, multoque magis novi poſſeſſores incipiunt negare poſſeſſionem hypothecæ. Contigit enim partitâ venditione, nominumque & finium mutatione, atque extenſione vel contractione, exoleſcere confines inſtrumentis antiquis inſcriptos. Proinde æquum eſt, omnia potiùs debitoris prædia inibi ſita cenſeri in pignore eſſe, quàm nulla. Wameſ. *conſ.* 485. *num.* 8. & 490. *num.* 4.

XXII. Noviſſimè cùm cura tractanda quæſtio eſt, An ex indiciis urgentiſſimis poſſit Judex pervenire in criminibus capitalibus ad condemnationem? Quidam affirmant, quidam negant, quidam mediâ viâ incedentes, ſaltem extraordinariæ pœnæ locum eſſe volunt. Primam ſententiam defendit noviſſimè Obrechtus. Nititur *l. ult. hoc tit.* quæ jubet accuſatores eam demùm rem in judicium deferre, quæ vel idoneis teſtimoniis, vel documentis apertiſſimis, vel indiciis indubitatis & luce clarioribus nititur. Sed poteſt reſponderi, aliud eſſe, hactenus probatum eſſe, ut accuſator calumniæ & temeritatis abſolvatur; aliud, hactenus liquere, ut reus criminis capitalis condemnetur. Quod ſi reponat, ipſo titulo indice, legem illam eò pertinere, quæ probatio idonea ſit: Reſpondebitur, ex ipſa lege apparere, agi de eo, quod nos dicimus, quatenus ad accuſatores dirigitur. Poteſt opponi & argumentum hoc: Indicia poſſunt eſſe tam multa, tam clara, tam urgentia, ut non æquent tantùm, ſed ſuperent fidem duorum teſtium. Etſi enim teſtes ſunt tales, ut non poſſit reus fi-

dem

dem ipſorum elevare, cœcæ tamen ſunt humani animi latebræ. Quanto certior probatio eſt, cùm rerum naturæ veſtigiis auctor demonſtratur? Puta, conſtat reum egreſſum è domo, in quâ occiſi corpus inventum eſt, gladio cruentato, facie pallidâ torvaque, & conſternationem animi præ ſe ferente; domum non alium aditum habere, quàm quà ſolum reum ingreſſum egreſſumque convenit. Reſpondemus: Indicia capaciora ſunt fortuiti, quàm fraudis teſtimonia integrorum teſtium. Deinde tanta eſt illorum tamque inſtabilis varietas, ut ad liquidum perduci in univerſum non poſſit, quæ indicia ſint indubitata. Itaque multum hic relinquendum eſſet Judicis arbitrio: quod in re tanta, & Judici invidioſum eſſet, & reo ſæpè perniciosum. Quòd ſi occurratur, & in legitimis probationibus Judicem ex animi ſui ſententiâ æſtimare debere, num ſatis probatum ſit, *l. 3. ff. De Teſtib.* Reſpondebo, an teſtes ſint tam integri, ut nullo modo fides eorum elevetur (tales hîc deſiderantur) res eſt non tam ſinuoſæ quæſtionis. At quæ ſunt indicia, quibus nihil poſſit probabiliter objici? Teſtes ſunt indicia ſceleris expleti actus; indicia ſunt teſtimonia probabilis conſequentiæ ſceleris. Adhuc objicitur: Qui adulterii accuſati, cùm conſanguinei eſſent, conjecturâ religionis ſanguinis magnam vim argumentorum elidentes, evaſere; ſi poſtea nuptias coierunt, ex præſumptione iſta condemnantur tamquam convicti, *l. Si qui 34. inf. Ad L. Jul. de adult.* Idem eſt in eo, qui uxorem tuam, tertiâ denuntiatione admonitus à te ut ſuſpectâ converſatione abſtineret, deinceps alloquitur. Par eſt, quod de Magiſtratu tempore reddendæ rationis ſuæ adminiſtrationis fugâ ſe ſubducente ſtatuitur. Quin & ambitûs Simoniaci ex conjecturis quis poteſt damnari. Tantumdem eſt in eo, qui hæreſis impiæ ſuſpiciones non purgat. Quis porrò negabit, rerum varietatem ſuppeditare indicia etiam luculentiora, quæ omnia lege comprehendi non potuere? Sed datum eſt exemplum ad conſequentias progrediendi; interpretatione ex re natâ, *l. Nam ut ait 13. ff. De Legib.*

Et quidem hoc argumentum retorquent ſecundæ ſententiæ Auctores; inter quos noviſſimè Fachinæus. Fatendum quidem eſt (aiunt) indicia ſæpè ſuppetere fortiora; ſed cùm regula ſit, indicia nulla ad condemnationem valere capitalem, *l. Qui ſententiam 16. inf. de pœnis*, exceptionibus expreſſis regula iſta firmatur. Cùm autem (argumentantur hi) probationes non ſunt legitimæ, reus tormentis interrogandus eſt; quorum patientiâ indicia delentur, ſuſpiciones purgantur. Quid ergò probationis ſupereſt cuicumque condemnationi? Hæc ſententia valde eſt probabilis; verior tamen poſtrema & receptior. Vivius 2. *Com. Opin.* 56. quam Clar. teſtatur paſſim conſuetudine obtinere, & defendit noviſſimè Leſſ. *de Juſt & Jure lib. 2 cap. 26. dub. 17. num.* 169. & Senatum Sabaudum ſequi teſtatur Ant. Faber. Pariterque de Senatu Dolano Joan. Grivel. *deciſ.* 23: qui citra mortem punivit vitricum, qui inceſti eum privigna arguebatur ex ſocietate lecti, viciniæ famâ, oſculis laſcivis, querimoniâ uxoris: quamvis hæc indicia proxima ſint probationi plenæ, *cap. Literis De præſumpt. cap. Præterea De teſtib. can. Nec aliqua* XI. *q.* 1. Vallar. *Luc. deciſ.* 63.

Proximæ ſententiæ argumentis reſponderi poteſt. Etſi indicia tormentorum perpeſſione conſtanti purgantur, non tamen legitimæ probationes; & proinde nec omnimodo documenta legitimis probationibus proxima. Adhuc inſtant. Aut crimen patratum eſt, aut non eſt: illud pœnam ordinariam; hoc nullam meretur. Reſp. Dilemma hoc captioſum eſt: nam & probationibus legitimis non utique naturalis certitudo conſtat, ſed qualis in communem hominum comprehenſionem cadit. Proponendum ergò eſt; aut probatum crimen eſt, aut non probatum. Sed hæc enumeratio non eſt

expleta: etiamſi enim legitimè probatum non eſt, tamen ferè tantumdem demonſtratum eſt. Interpellant etiam, In obſcuro Reo favendum eſſe. Reſp. Faveri: neque enim morte mulctabitur. Inſtant: Reo favere, eſt præſumere reum criminis immunem; quid ergò relinquitur, quod pœnam mereretur? ut admittatur propoſitio, Reſp. cum Leſſ. cùm non tantùm à crimine, ſed etiam à criminis ſpecie removere actus noſtros debeamus (quod ipſum & Cæſar pronuntiaſſe fertur;) poſſunt indicia talem culpam, & exemplum tam perniciosum ſecum trahere, ut aliquam mereantur pœnam. Laudatur à ſcriptoribus ſententia Lyſandri Ducis, qui militi, quem puniri juſſerat, quòd ab agmine deflexiſſet, querenti, Rapinam nullam feci; reſpondit: Nec rapturi ſpeciem præbere oportet. Deinde propoſitio non eſt irreprehenſibilis: quomodo enim poteſt rei innocentia præſumi, quæ præſumptionibus urgetur? Quid enim aliud eſt præſumptio, quam anticipatio quædam, ſive præcepta opinio, ante legitimas probationes, ex eo, quod plerumque contingit? Sed favere reo, eſt non habere pro legitima probatione præſumptiones, licet quàm proximè ad illam accedentes. Etiam nunc: Legitima probatio eſt, quæ legibus agnoſcitur; unde qui non ex tali condemnatur, contra leges damnatur. Propoſitio non eſt vera. Verùm legitima Probatio eſt, quam lex habet pro plena: ſed præſumptiones emicant in artificialibus probationibus, ideoque probationibus à lege annumerantur. Neque repugnat *d. l. Qui ſententiam inf. De pœn.* intelligitur enim loqui de probationibus idoneis condemnationi, utique capitali. Ad hæc non deficimus exemplo. Jure Canonico ſi quis laborat infamiâ criminis, & exempli intereſt per inquiſitionem crimen non vulgari, poteſt injungi purgatio, ut & juramento innocentiam aſſerat, & certo numero alios producat jurantes, ſe idem credere & exiſtimare de reo: in qua ſi deficit, extraordinariâ pœnâ mulctatur, *toto tit. De Purgat. Canon.* Et quantò poſſunt indicia exſurgere luculentiora præſumptione illâ? Denique publica utilitas hanc ſententiam amplectitur. Quantopere enim aletur audacia, ſi ſceleribus non ſit metus niſi ab oculatis teſtibus, quæ arbitros fugiunt, & facilè evadunt? Vide de hac quæſt. latè Joſeph. Ludovic. *concl.* 45. Cephal. *conſil.* 621. & *conſ.* 652. Barſat. *conſ.* 430. & *De Indiciis veneficii*, Hier. *deciſ. Avenion.* 20. *De Indiciis necati partus*, Grivel. *deciſ.* 19. & *deciſ.* 93. Illud addendum, excipienda eſſe indicia neceſſaria, id eſt immutabili connexione cauſæ cum effectu per ordinem naturæ, oſtendentia crimen: veluti ſi poſt annalem mariti abſentiam eamque continuam uxor pariat. Hæc enim non conjectura adulterii eſt, ſed evidentia. Ideoque ad condemnationem ordinariam ſufficit.

TITULUS XX.

De Teſtibus.

1. *Quæ vis, & quis numerus teſtium in probando?*
2. *An iterum eos producere fas?*
3. & 5. *Quomodo eleventur, & primo de Perſonis.*
4. *Quæſtio de Advocato.*
6. *De dictis teſtium.*
7. *De examine.*
8. *De uno teſte.*
9. *De ſingularibus.*
10. *Exempla circa probationem mutui.*
11. 12. *De repugnantibus vel alteri, vel ſibi teſtibus.*

I. Prior ſpecies directæ probationis contingit per *teſtes.* Et quidem regulariter duo plenè probant, *l. Ubi numerus* 12. *ff. hoc tit.* exceptis quibuſdam caſibus: verbi gratiâ, ſi quis ſolutionem debiti, quod inſtrumento continetur, probare velit per teſtes, requiruntur quinque; idque ideò, quod fortiſſima præſumptio ſit contra eum, qui inſtrumento adhuc obligatus contine-

tinetur, & apocham non habet, *l. Teſtium* 18. *hoc tit.* Alioqui etiam capitali condemnationi duo teſtes ſufficiunt, *d. l.* 12. *ff. hoc tit.* Adeoque ne ad divexandum tum moleſtiis teſtes, tum ſumptibus adverſarium, illorum ſuperflua multitudo producatur, Judici curandum eſt, *l.* 1. *§. ult. ff. hoc tit.* (expenſæ enim itineris teſti præſtandæ, *l. Quoniam* 11. *hoc tit.* adeoque æſtimatio operarum, à quibus avocatur. Gail. 1. *obſerv.* 99.) Jus Pontificium id adſtrinxit ad numerum 40. ſemel, *cap. Cum cauſam De Teſtib.* Conſtitutiones Galliæ ad decem ſuper uno articulo: exceptis tamen cauſis criminalibus, Menoch. 1. *De Arbitr. caſu* 249. in quibus veritati adeò favetur, ut etiam poſt publicata & cognita priora teſtimonia innocentiæ ſuæ alios teſtes producere reus poſſit.

II. Quamvis id aliàs vetatur, ob metum ſubornationis; Coraſ. *in S. C. cap.* 82. niſi ſuper articulis antè omiſſis, Mynſ. *cent.* 1. *obſerv.* 32. vel ſuper novis, non tamen qui directò repugnent prioribus, Gail. 1. *De Pace publ.* 18. vel ſuper confirmatione priorum teſtium contra reprobationes adverſarii. Gail. 1. *obſerv.* 105. Idem eſt, ſi producens nondum cognovit priora teſtimonia. Gail. *ibid.* Idemque ex conceſſione Principis (cum clauſula, *ex certa ſcientia*, vel *non obſtante publicatione*) conſuetudinis, adverſarii, officioque Judicis examen repetentis. Idemque, ſi prius examen non fuit legitimum, aut teſtimonia interciderunt. Gail. *ibid.* Prohibetur & quinta productio teſtium, *Auth. At qui ſemel ſup. tit. prox.* imò & quarta, niſi cum ſolemnitate, *d. Auth.* Excepto reo criminis. Nam pro innocentiæ probatione admittuntur teſtes aliàs inidonei, quia ii utique præſumptionem gignunt, & ambiguam cauſam faciunt: quo caſu ſatius eſt nocentem abſolvere; ne fortè innocens damnetur, *l.* 5. *ff. De Pœnis*, Vigel. *cent.* 5. *deciſ.* 33. Menoch. *De Arbitrar. caſu* 587.

III. Porrò aliàs ii demum teſtes plenè probant, qui ſunt extra omnem ſuſpicionem, *l.* 5. *hoc tit.* quam arguere ei, contra quem producti ſunt, licet: veluti quod ſint viles, *l. Jurisjurandi* 9. *hoc tit.* id eſt infames, vel etiam pauperes; Vigel. *ibid. deciſ.* 83. niſi tamen pauper famâ & vitâ ſit honeſtus. Gail. 2. *Obſerv.* 95. *num.* 20. Impuberes à teſtimonio arcentur, *l.* 2. *l.* 3. *§. lege*, *l.* 19. *&* *l.* 20. *ff. hoc tit.* Quid igitur, ſi major teſtetur de eo, quod vidit impubes? Et ſi proximus pubertati erat, plerique adfirmant. Treutl. *lib.* 2. *diſp.* 5. *th.* 8. Alii negant, Bart. & Caſtren. *ad d. l.* 3. Ego illos ſequor, ſi negotium eſt, quod non ſuperat captum illius ætatis; aliàs verò hos. Nam intellectus ad quæ obſervanda olim non erat ſat maturus, ad ea declaranda nec modo erit idoneus. Domeſtici producentis, *l.* 2. *hoc tit.* Cephal *conſ.* 110. veluti cognati, *l.* 3. *&* 6. *ff. hoc tit.* affines, *l.* 5. *ff. eod.* communiter non probant plenè. Vaſaſc. *deciſ.* 45. Idque in fratre rectè Duaren. *ad h. tit.* tradit: diſſentit Donel. *De Teſtib. cap.* 5. Joan. Robert. 5. *Sent.* 1. Idemque eſt de ſubditis, *l. Idonei* 6. *ff. h. t.* Mynſ. *conſil.* 77. ſi modò dominus ſit ſuperbè & iniquè imperioſus. Buſius poſt Bart. *ad d. l.* 6. Bronch. *cent.* 2. *cap.* 99. poſt Oldendorp. Idoneus quoque non eſt interiore amicitiâ conjunctus; neque enim vulgaris benevolentia ſuſpectum reddit. Alexand. *conſ.* 76. *lib.* 6. Repelluntur præterea, ad quorum præjudicium cauſa pertinet, *d. l.* 10. *h. t.* quique in unam partem affectione inclinant, ut Advocatus, Procurator; Pariſ. *conſil.* 58. *lib.* 4. venditor in cauſa emptoris, donator in cauſa donatarii, cedens pro ceſſionario. Capel. Tholoſ. *quæſt.* 94. Idemque de proxeneta volunt: is enim affectu propendet, ut valeat negotium, quod conciliare conatus eſt. Alciat. *conſ.* 281. Planè quia par utrimque cauſa affectionis excludit ſuſpicionem, *l. penult. §.* 1. *ff. De Ritu nupt.* rectè ſentire mihi videntur, qui proxenetam ad teſtimonium admittunt. Leges enim eum cogi nolunt; unde videtur,

tur, cùm ipſe paratus eſt teſtari, non eſſe repellendus, Vigel. *ubi ſup. deciſ.* 84. niſi tamen de negotio reſcindendo agatur. Atque hoc modo opiniones aliquatenus conciliantur. Rectè quoque colono pro domino teſtimonium permittunt, ſi non litigetur de jure rei conductæ. Vigel. *ibid. deciſ.* 79. Separatus enim eſt à famuli mercenarii conditione; quippe qui domeſticis rectè annumeretur, *l. Perſpiciendum* 11. *§. Furta ff. De Pœn.* Buſius *ubi ſup.* Planè cùm non aliâ viâ inveniri veritas poteſt, etiam domeſtici admittuntur in teſtes, quamvis ſcrupuloſiùs in eorum dicta inquirendum, nec per omnia fidem implent, *l. Conſenſu §. 6. verſ. ſuper inf. De Repud.* Idemque de reliquis fere inidoneis tenendum eſt, Gail. *lib.* 1. *obſerv.* 102. niſi ab initio alii teſtes adhiberi potuiſſent. Mynſ. 3. *obſer.* 16. Adeoque in defectu aliorum teſtium cogi volunt, qui aliàs jus ſe excuſandi habent; veluti uxorem productam contra virum. Quamquam viciſſim virum contra uxorem teſtari ſemper cogendum dicunt. Capel. *quæſt.* 3. Sed idem profectò (ut & quidam ſentiunt) circa virum eſt dicendum: cùm enim ejus ut prævalentis ſit tueri uxorem, multò durius eſt, ſi is eam teſtimonio premere cogatur. Sed & eximiè ſpectata probitas non tantùm alios defectus in ſe, ſed & in aliis ſanabit aut velabit. Burſat. *conſil.* 430. Hieron. *deciſ. Aven.* 71.

IV. Quoniam autem Advocati in cauſa, cui patrocinium præſtiterunt, teſtari vetantur, quia victoria ad illorum affectionem & famam pertinet, *l. ult ff. h. t. c. Romana h. t. in* 6. Vincent. à Franch. *deciſ.* 322. tantumque lite finitâ per tranſactionem, de ea in teſtimonium accerſiri poſſunt, *cap. ex literis* 1. *De tranſact.* inde elegans & digna diſcuti quæſtio eſt, An Advocatus etiam invitus ſaltem ab adverſa parte teſtis produci poſſit? An verò poſſit excuſare ſe, quaſi non debeat clientem premere? Et cogendum eſſe, rectè Curia Pariſienſis judicavit. Annæus Rob. *Rer. judic. lib.* 2. *cap.* 19 Diſſent. Treutl. *lib.* 1. *Diſp.* 8. *theſi.* 2. *lit. C.* poſt Wurmbſ. Non magis enim patronus clientis utilitati obſtringitur, quàm juſtitiæ; & ejus officinæ, judiciis. Jubet enim eos Imp. *in l. Rem non novam §. patroni, ſup. De judic. Ut omni virtute ſuâ, omnique ope, quod verum & juſtum exiſtimaverint, clientibus ſuis inferre procurent: non autem, creditâ ſibi causâ cognitâ, quod improba ſit, vel penitùs deſperata, ipſi ſcientes prudenteſque malâ conſcientiâ liti patrocinabuntur.* Adſtringitur quidem patronus clienti, ut non modò quæ cauſam adjuvant explicet, ingerat & adſtruat, ſed & quæ officiunt premat: verumtamen viciſſim obligatus eſt judiciorum ſanctitati, tamquam quilibet & quà civis, laborantem veritatem teſtimonio adactus adjuvare non poteſt. Videamus ergò utra obligatio prævaleat. Certè conſtat, in conflictu rationum vincere illam, quæ ſtat à partibus publicæ utilitatis. Communis autem utilitas hujus ſententiæ æquitatem commendat, ut veritas pluribus præſidiis poſſit ſublevari; ne ſuffugio aliquo quaſi licitæ fraudes clauſidicorum confirmentur; ne litigantium malitia legitimo quaſi patrocinio nitatur. Accedit, quod nec fides clienti debita adſtringat patronum ad dolum. Dolus autem non tantùm in eo eſt, qui obſcurè loquitur, ſed & in eo, qui inſidiosè diſſimulat, *l. Ea quæ ff. De Contrahen. empt.* id ſcilicet, quod explorandi alter jus habet. Nec dixetis, ratione fidei clienti debitæ partem non habere jus explorandi: non enim fit contra fidem; quia non infringitur ſtudium conſulendi clienti, cui non debet videri utile, quod cum injuſtitia eſt conjunctum, *argum. d. §. patroni.* Nec debet movere, quod teſtimonium patroni poſſit adferre momentum, quod etſi juſtitiæ clientis reverà non officiat, Judicem tamen valdè ſit permoturum. Nam quod motus animi Judicis à jure diſſentiat, non eſt præſumendum. Enimverò id, ſuper quo teſtimonium patrono denuntiatur,

tiatur, aut tale eſt, ut cauſam clientis jugulet; & fidei vinculum nullum impedit (talis enim cauſæ patrocinium non fides contingit, ſed quaſi factio:) aut tale eſt, ut cauſam aliquo modo gravet; & religione juramenti adactum enuntiare illud cogi non lædit fidem, quia intelligitur patronus ſuſcepiſſe cauſam quaſi probabilem etiam illo adjuncto. Denique cùm Advocati publicè approbentur ac recipiantur, ut fide, prudentiâ, & facundiâ eorum veritas illuſtretur, quâ ratione negare Judici poſſunt communem detegendæ veritatis operam? Vide noſtra *inf. ad L. Cor. de falſ. in fine.* Et hæc ſententia pluribus probatur. Card. Put. *lib.* 3. *deciſ.* 58. Tantùm excipitur, ſi abunde teſtium ſuppetat præter patronum. Farinac. *de teſtib.* 2. *tit.* 6. *quæſt.* 60. *num.* 171. Latiſſimè Arumæus *lib.* 1. *deciſ.* 10.

V. Non creditur quoque teſti laudanti conſcium, ex cujus mox interrogatione vel nihil, vel aliud detegitur. Vivius *deciſione* 79. Burſat. *conſ.* 435. Nam perjurus perpetuò repellitur à dictione teſtimonii, nempe etiam poſt peractam pœnitentiam: Franc. Marc. *quæſt.* 706. *lib.* 1. unde nihil probat, qui vel in uno articulo convincitur falſi. Oſaſc. *conſ.* 36. *num.* 47. Teſtes autem, quibus ipſe quis uſus eſt, (vel in quorum teſtimonium utrimque conſenſerunt, Gail. 1. *Obſerv.* 100. & 101. Mynſ. 4. *Obſerv.* 3.) eos hoc ipſo ſemel probatos, quandoque contra ſe productos, etiam in alia lite, reprobare non poteſt: niſi pecuniâ corruptos, vel inimicitias ſuperveniſſe oſtendat, *l. Si quis teſtibus* 17. *h. tit.* Eæ quippe adeò repellunt teſtem, ut nec is produci in me poſſit, contra quem ego teſtimonium olim dixi, *l. Produci* 23. prout eam rectè reſtituit Budæus *ff. eod.* quique ultro ſe dicendo teſtimonio obtulit, nempe importunè & cupidè ſe ingerendo. Mynſ. 4. *Obſerv.* 3. *arg. l.* 25. *De Procurat.* niſi ſit magnæ fidei. Hæc tamen ita intelligunt, ut capitalis inimicus nec audiendus ſit, alius verò teſtetur, ſed minore cum fide. Vivius 2. *Com. Opin.* 303.

VI. Præterea ſemel producti à te teſtis non prohiberis impugnare dicta, oſtendendo ea repugnantia, varia, non veroſimilia, *d. l.* 15. *h. t.* verbi gratiâ, ſi de delicto teſtetur noctu commiſſo, cùm neque Luna, neque aliud lumen luceret: quomodo teſtes quoſdam falſi convictos fuiſſe Athenis, ſcribit Plutarch. *in Alcibiade.* Id quod & noſtris placet: niſi tamen vel indicio vocis ſe cognoviſſe reum, vel ſibi proximum fuiſſe dicant; inde enim perveniri poſſit ad quæſtionem. Vivius *lib.* 1. *Com. Opin.* 349. & *deciſ.* 169. Schurpf. *conſ.* 94. *cent.* 1. Menoch. *De Arbitrar. caſu* 525. Lepid. *deciſ.* 35. Redarguuntur quoque teſtimonia de auditu, nempe ex relatu aliorum; valent tamen ad præſumptionem, Puteus *deciſ.* 13. *lib.* 2. quandoque etiam ad probationem plenam, nempe circa res antiquitus actas, *l. Si arbiter* 28. *ff. De Probat.* ſed ſi in iis de majore præjudicio agatur, neceſſe eſt includant famam. Lepid. *deciſ.* 127. Oſaſc. *conſ.* 1. *n.* 85. Schurpf. *conſ.* 99. *cent.* 3. Idem eſt de teſtanribus non aſſeveranter aut liquidò, nempe per dictionem alternativam, aut *circiter*, aut *credo*, aut *meo judicio*. Oſaſc. *d. conſil.* 1. Idem eſt, ſi nullam ſcientiæ idoneam reddant rationem, *c. Licet* 47. & *ibi* Canoniſtæ X *De Teſtib.* Menoch. 2. *De Arbitr. cent.* 5. *caſu* 475.

Diximus de vitiis circa teſtes, deinde circa dicta: reſtat dicendum de vitiis examinis, quæ non ideo purgantur, quòd conſenſu partis teſtimonia ſint publicata. Mynſ. *cent.* 4. *Obſerv.* 52.

VII. Igitur valet teſtimonium ab Actuario aut Notario examinati, niſi aliunde quam ex ipſorum inſtrumentis conſtet, Judicem ipſis id commiſiſſe: quin nec committere is vel alteri Judici id poteſt in criminis matrimonii-ve aut aliàs ardua cauſa, *l.* 18. *cum Auth. ſeq. hoc tit.* Soarez *ubi ſup. num.* 361. & *ſeqq.* etiamſi teſtes longè ſint remoti: ob quam cauſam aliàs rectè ſit hæc com-

Digitized by Google

commiſſio, *c. Cum olim* 54. ✠. *hoc tit.* Gail. 1. *Obſerv.* 90. Mynſ. 3. *Obſerv.* 40. Irritum quoque eſt, ſi gregatim non ſigillatim, Marc. *lib.* 1. *q.* 868. Itemque ſi palam, non remotis arbitris maximè litigatoribus, *l.* 8. & *ibi* Sichar. *hoc tit.* examinati fuerint, Viv. *deciſ.* 32. vel non citatâ parte ad inſpiciendum jurantes: Soarez *ibid. num.* 268. vel omiſſo juramento, dixerint teſtimonium; Hieron. *deciſ. Aven.* 15. vel ei non ſubſcripſerint; idem *deciſ.* 13. vel non coram, ſed ſcripto ad Judicem miſſo teſtati ſint, *l. Sola hoc tit.* Rationes harum definitionum graves ſunt. Nam in confusâ plurium interrogatione & reſponſione locus errori eſt & impudentiæ: quemadmodum & in teſtimonio per tabellam. Etenim Judicis aſpectus vel reverentia ſui refrænat audaciam falſi, vel id ex vultu & titubatione deprehendit. Ex adverſo, adſpectus ejus & arbitrium, contra quem teſtis interrogatur, etiam juſtam fiduciam infringit. Denique ſi teſtis non ſubſcripſit, metus ſubeſt, ne aliud ab ipſo nuncupatum, quàm ab Actuario conſcriptum ſit. Jurare verò per procuratorem, cui ſpecialiter id mandarint, eos poſſe, verius eſt. Soar. *num.* 265. Planè præſtat jusjurandum non ſequi, ſed antecedere teſtimonium. Gail. *lib.* 1. *obſer.* 101. Mynſ. *cent.* 3. *obſer.* 80. & 4. *obſer.* 77. Nam faciliùs religio à falſo abſterruerit, quàm ad confitendum de falſo adegerit. Sed non utique hoc ordine converſo irritum fuerit teſtimonium. Vide Gail. & Mynſ. Non valet quoque teſtatio per relationem ad alium: (debet enim explicata eſſe, Soar. *num.* 228.) vel extra articulos evagata. Lepid. *deciſ.* 127. niſi tamen juratum ſit ſuper totâ causâ, id quod hodie ſolemne eſt, Soar. *num.* 182. ut jurent ſcilicet pro utraque parte veritatem ſe quà poſſunt detecturos. Hieron. Laurent. *deciſ. Aven.* 116.

VIII. Regulariter unius teſtimonium invalidum eſt, *l.* 9. *hoc tit. l.* 20. *ff. De Quæſtion.* Dicunt tamen DD. quod etiam unicus teſtis plenam fidem faciat contra eum, à quo productus eſt. Burſat. *conſ.* 331. Surdus *deciſ.* 284. Rovat. *deciſ. Luc.* 343. Oſaſc. *conſil.* 76. Menoch. *conſil.* 60. Sed meritò in hoc reprehenduntur à quibuſdam, cùm producens teſtem, tantùm ejus perſonam, non & dicta approbare videatur. Quid enim ſi ea credulitate, vel relatu alieno nitantur? Certè etiam qui ea ſcivit, non intelligitur plus fidei eis, quàm leges tribuere. Idem igitur, etſi non laboret tali vitio teſtimonium: non enim amplius tribuere ei intelligitur, quam leges unico teſti. Joſeph. Lud. *concluſ.* 70. Probat plenè & is, cujus fidei committere controverſiæ fata placuit litigantibus. Mynſ. 5. *obſer.* 26. Covarr. 2. *Variar. Reſol. c.* 13. Idemque eſt, ſi jam olim convenerit, ut ſtaretur nudæ aſſeverationi creditoris de damno, & eo quod intereſt. Nec enim bona fides admittit ſententiam indulgentium revocationem, aut probationem contrariam; ceterùm non excludit neceſſitudinem jurisjurandi ſaltem de calumnia arbitriumque moderantis Judicis, *l. Unde ſi Nervæ ff. Pro ſocio*, *l. Videamus* §. *jurare ff. De in litem jur.* Thoming. *deciſ.* 37. Denique idem eſſe volunt, ſi unus de re per ſe geſta ſic teſtetur, ut nemini quàm ſibi ipſi præjudicare queat; Soar. *ubi ſup. num.* 110. vel ſaltem ſi de nullo ejus commodo vel damno agatur. Lepid. *deciſ.* 33. Marilian. *deciſ.* 68. Magon. *deciſ.* 79. Sed alii hoc rectè negant: nam *l. Quæro* 58. §. *ult. ff. De Ædil. edicto*, qua auctores moventur, requirit præterea & alia indicia. Valaſc. *conſult.* 73. Menoch. *conſil.* 576. Vallar. *Luc. deciſ.* 67. Enimverò ne duo quidem teſtes aliter plenè probant, quam ſi de nullo eorum præjudicio agitur: adeoque proprium citius quàm alienum factum in narrando detorſerit à vero, occultâ affectione honoris, aut etiam ſingulari præſumptione infamiæ. Planè contra negantes ſcripturam Notarii, ejus aſſeveratione ſtabitur, *cap. ſi verò Nov.* 72. *De Inſtrum. caut.* & *f. de.* Communiter igitur

ſigitur teſtis unus, aut in cauſa propria, aut injuratus probationem non implet, *l. jurisjurandi* 9. & *d. l.* 9 *h. tit. c. Licet ex quadam* 47. ✕ *eod.* etiamſi dignitate eminentiſſimus ſit, aut virtute ſpectatiſſimus, ut pulchrè oſtendit Coraſius 3. *Miſcell.* 7. auctoritate Tullii *pro M. Fonreio*, & *pro Roſcio Amerino;* quamvis quidam diſſentiant: Leonin. *conſ.* 59. Grammat. *conſ.* 13. *in crim.* Viv. *deciſ.* 172. Burſat. *conſ.* 216. præſertim circa teſtimonium Principis ſupremi; Mynſ. *cent.* 5. *obſ.* 34 aut alicujus Doctoris de conſuetudine; Mynſ. *d. cent.* 5. *obſerv.* 69. & 6. *obſ.* 68. aut periti in arte; Mynſ. 6. *obſerv.* 34 aut nuntii ſive apparitoris. Gothofred. *ad l.* 5. §. 13. *ff. De Reb. eor. qui ſub tut.* Mynſ. 5. *obſerv.* 51. & *cent.* 6. *obſerv.* 10. De primo ſanè illud Symmachi eſt *lib.* 10. *epiſt.* 43. *Videri omnibus ſecuritatibus eſſe vehementiorem Imperatoris aſſertionem.* Et verum eſt, ſi Princeps de ſuo facto teſtetur. Mynſ. 5. *obſerv.* 34. Aliàs nec ad favorem piæ cauſæ, nec abitrator, nec juſſus judicare ſolâ facti veritate inſpectâ, poterunt ſequi fidem unici teſtis, ſi nullà adſint adminicula. Joſ. Lud. *num.* 8. *ubi ſup.* quamvis, ut dixi, teſtis ille laudatiſſimus ſit. Nam cùm mali exempli ſit, uni teſti credi, viri egregii hanc dignationem deprecantur ultrò, ut de Q. Scævola narrat Valer. Maxim. *lib.* 4. *cap.* 1. vide eumdem *lib.* 8. *cap.* 5. Idque in criminali judicio etiam lex divina *Deuter.* 17. & 19. *n.* 35. exigere videtur. At Senatus Romanus Scantinium Capitolinum Trib. pl. in mulctam damnavit ob attentatam pudicitiam Claudii Marcelli, cùm ejus ſolo indicio rèus urgeretur. Max. *lib.* 6. *cap.* 1. Atqui is unicus teſtis, & puer, & adverſarius, quippe contra quem tentatum fuiſſet delictum. Plutar. *in Marcel. in princ.* ſcribit, motum fuiſſe ad fidem Senatum lacrymis ac pudore iræ mixto.

IX. Conſequenter non probant quoque teſtes ſingulares, id eſt plures quidem, ſed diſſentientes in ſerie rei geſtæ, locovè aut tempore; hi enim fidem invicem non firmant, ſed deſtruunt. Cravetta *conſil.* 267. Oddus *conſil.* 25. Puteus *deciſ.* 121. *lib.* 2. Niſi tamen ad unum rei finem concurrentes in ſumma rei conſentiant, atque ita nihil contrarii contineant. Mynſ. *cent.* 3. *Obſerv.* 6. Multùm enim intereſt, utrùm diſſideant in tempore actus, qui tantùm ſemel, veluti homicidium, an verò qui ſæpiùs exſtitiſſe potuit, ut adulterium. Capel. Toloſ. *quæſt.* 11. Unde ſi unus teſtis dicat de concubitu certâ die aut loco cum matrona uſurpato; alter idem, ſed de alio die aut aut loco: quidam putant ſatis liquere de adulterio: controverſia quippe de genere eſt, quod probatis ſpeciebus ſive ſingulis actibus colligitur. Vigel. *cent.* 5. *deciſ.* 70. Sed rectius alii diſſentiunt: Capel. *deciſ.* 309. ſi nempe non civiliter de crimine agatur; quia circa id non eſt quæſtio de genere, cùm crimen ſpeciei & loco & menſe deſignandum in libello ſit, *l.* 3. *ff. De Accuſat.* & congruenter probandum. Et ſanè ubi duo de eodem actu teſtantur, firmior eſt probatio, quia minor comminiſcendi facultas: quippe quæ deprehendi poſſit, ſingulos ſeorſim de minutiſſimis facti articulis percunctando. Itaque opiniones conciliantur diſtinguendo, utrum civiliter, an criminaliter de adulterio agatur. Planè ſi ſuper uno actu ſint duo congruentes teſtes, non infirmantur per alios de alterius diei actu (nempe qui iterari poteſt) declarantes. Aufrer. *ad d. quæſt.* 11. Idem rectè circa conſuetudinem plerique tradiderunt: Vivius *lib.* 1. *Opin.* 360. & *Opin.* 402. quamvis quidam diſſentiant, quia conſuetudo jus eſt: id autem non in ſingulis cauſis vel perſonis ſpectandum, cùm ad genus univerſum referatur. Vigel. *cent.* 5. *deciſ.* 71. Nam quamvis hoc ita ſit de conſuetudine jam certa, aliud tamen eſt de controverſa, an exiſtat: tunc enim probari debet, quomodo nata ſit: naſcitur autem ſenſim ex actibus ſingulis, de quibus proindè

ſingulis liquere debet. Nam ipſum jus conſuetudinis per ſe, cùm incorporale ſit, non magis ſub teſtimonium quàm ſub ſenſus cadit. Unde quamvis aliàs teſtes probent, non reddita ratione, ſi de ea rogati non ſunt, diverſum tamen eſt, cùm de conſuetudine, vel publica fama, aut æſtimatione rei reſtantur. Soar. *ubi ſup. num.* 148. Vide Zaſ. 3. *Sing. Reſponſ.* 6.

X. Si unus teſtetur, quòd Titio 50. dederis mutuo; alter, quòd 100. tertius, quòd 200. ne quidem in 50. valebit probatio. Nam quod vulgò dicitur minor ſumma ineſſe majori, id non obtinet, cùm rei geſtæ fides ad liquidum exigitur. Quòd ſi unus teſtium aſſerat, quòd numeraveris 100. mutuò; alter quòd Titius, ipſo audiente, tantumdem confeſſus ſit accepiſſe: adhuc erit probatio imperfecta. Soar. *in Recept. ſentent. lit. T. n.* 156. Planè ſi duo teſtes tantùm de confeſſione deponant, perfecta erit probatio: quia confeſſio jam plenè probata, ipſa probat numerationem. Niſi tamen non de eodem confeſſionis actu deponant: ſed etſi congruant, ipſam tamen confeſſionem non fungi plenâ probatione, ſi indiſcreta ſit, vel non in judicio, aut parte præſente facta, quidam putant. Wameſ. *conſ.* 62. *cent.* 1. Quòd ſi duo teſtes dicant, Titium à te accepiſſe mutuum, nullam tamen quantitatem deſignare poſſint; aliqui putant de quantitate tuo juramento ſtandum eſſe, idque ideo, quoniam reus convincitur in dolo eſſe, *l. Cùm de indebito* 25. *ff. De Probation.* Parlador. 2. *Rer. quotidian. c.* 18. *per c. Ex litteris* 32. ✠ *De Jurejur.* Alii verò id negant; quia illi teſtes, qui nullam quantitatem deſignant, ne plenè quidem mutuum probent, neque ſatis de re inſtructi videantur. Sed hoc abſurdum eſt: poſſunt enim audiviſſe mutuum peti, & vidiſſe pecuniam dari, ut tamen ſummam ignorent. Igitur verius eſt, ſtandum eſſe juramento petitoris, non tantùm ſi quantitatem aliquo indicio probat; Fachin. *lib.* 2. *cap.* 51. (veluti ſi duo teſtentur 100. à te petiviſſe reum mutuò. Soar. *ibid. n.* 157.) verùm etiam ſi de quantitate modica agatur, & perſona ſit ſpectatæ fidei, ac reus totum inficiatus fuerit, *arg. l.* 1. *§. Si quis argentum* 40. *ff. Depoſiti.*

XI. Sed præcipua difficultas oriri ſolet ex repugnantia teſtium: contra quam notanda eſt hæc diſtinctio. Aliquando unus idemque teſtis ſibi ipſi in ſerie teſtimonii contradicit, & proinde, tamquam in alterutro dicto falſi convictus, fidem non facit, *l. Cum precum* 9. *inf. ff. Liberali cauſ.* niſi in continenti ſe corrigens, oſtendat errorem eo ipſo, *cap. Præterea De Teſtib. cogen.* Vivius *lib.* 1. *Opin.* 400. Aliquando unus teſtis repugnat pluribus; & meritò conſenſu plurium victus fidem eorum non infirmabit, *c. Veniens De Teſtib.* niſi teſtis ille ſimul cum aliis ſubſcriptus ſit inſtrumento, cujus fides jam vacillabit, *l.* 1. *ff. Teſtam. quemad. aper.* Aliquando duo ſibi contradicunt; & proinde invicem fidem derogant: tales enim teſtes ſunt ſingulares, ſive unici, DD. *ad l.* 9. *hoc tit.* Et hoc demum caſu probo, quod ex ſententia Martini ſcribit Cujac. *ad c.* 13. ✠ *De Fide Inſtrum.* teſtes, quos una pars produxit contrarios invicem, perinde fidem ſibi detrahere, atque de ſcripturis dicitur in *l. Scripturæ diverſæ* 14. *inf. De Fide inſtrum.* Sed aliquando plures pluribus repugnant: & hic quinque gradus ſunt officii judicis. Mynſ. *cent.* 4. *obſervat.* 18. poſt Oldendorp. *De Teſtib. cap. ult.* Primò enim diſtinguendo tentare debet conciliationem teſtimoniorum, ſi fortè tantùm in ſpeciem diſſideat, *c. Cùm tu* 16. ✠ *hoc tit.* æquâ enim interpretatione opus eſt, non verò calumniari dicta teſtium aut rationem oportet. Alex. *ad l.* 1. *n.* 25. *ff. Si cert. pet.* Et quamvis quibuſdam videatur hæc conciliatio tantùm pertinere ad evitandum falſi crimen: Soar. *in Recept. ſent. lit. T. n.* 146. verius tamen eſt, etiam ad faciendam fidem adhiberi, niſi judici pro re nata aliud videatur. Rebuff. *De Teſtib. n.* 113. Sed exemplo illud monſtremus. Teſtes mei declarant,

Titium

Titium mihi promiſiſſe centum, eaque confeſſum fuiſſe: ipſius verò teſtes dicunt, eum promiſiſſe & confeſſum eſſe ſe debitorem in centum ſub conditione. Hi non dubiè prævalebunt, quippe quibus mei teſtes juſtâ interpretatione inveniuntur non repugnare. Nam promiſſionem affirmantes, non utique negant adjectionem conditionis. Capel. Tholoſ. *deciſ.* 325. Idque ita, ſi per confeſſionem partium vel aliàs conſtat de unitate actûs: ceterùm enim ipſa diverſitas materiam eos conciliandi ſuggereret. Aufrer. *ad d. deciſ. per cap. Cùm Joannes* ✠ *De Fide inſtrum.*

Quoniam autem veriſimilitudo cognata naturæ dicitur; Burſat. *conſ.* 368. & è contrario id quod non eſt veroſimile imaginem habet falſitatis, adeò ut pro demonſtrato habeatur id, cujus contrarium perſuaderi viro prudenti nequeat; Rolandus à Valle *conſil.* 100. *n.* 112. idcirco in hac re ſecundò explorandum eſt, quæ teſtimonia ſint veriſimiliora, id eſt naturæ qualitatique & conſuetudini negotii convenientiora, *l.* 21. *§.* 3. *ff. hoc tit.* Viv. *deciſ.* 199. & 366. vel firmiore innixa per teſtem redditâ ratione: Grammat. *conſ.* 30. *in civil.* ſecundùm hujus enim limites diriguntur, contrahendo vel porrigendo. Vallat. Luc. *deciſ.* 126. Lepid. *deciſ.* 127. Videndum quoque, quibus teſtibus major peritia, nempe ſciendi liquidò facultas aut opportunitas. Viv. *deciſ.* 165. Quò pertinet quod dicitur, magis credi duobus affirmantibus, quàm mille negantibus, niſi de crimine agatur. Viv. limitando *deciſ.* 166. & 366. Vide quæ ſup. de probanda negativa diximus: itemque iis, quorum teſtimonia cum jure concordant. Decius *conſil.* 448. Tertiò videndum, qui teſtium fidei auctoritate præcellant, ex honeſtate, famâ, dignitate ſingulorum, *l.* 3. *ff. h. t.* Sic mares præferuntur fœminis; Grammat. *ubi ſup.* Burſat. *conſ.* 359. Religioſi quoque aliis, Cravet. *conſ.* 267. adeoque volunt quatuor Eccleſiaſticos prævalere ſex laicis; Cravet. *conſ.* 169. & Presbyterum Parochialem in teſtimonio vim habere duorum teſtium laicorum. Cephal. *conſ.* 775. Pariterque ſic cognatam nobilitati cenſeri fidem, ut teſtimonium fœminæ nobilis præponderet viri plebei. Royſius *deciſ.* 4 *n.* 43. & *ſeqq.* Tiraq. *De Nobil. c.* 20. *n.* 33. Quæ omnia ita demum probo, ſi conditioni claræ congruit generoſitas morum, *tex. in l. Scire oportet* 21. *§.* 5. *ff. De Tut. & curat. dat.* Quartò, ſi omnia jam dicta in eamdem paritatem concurrunt, tum demum ſequetur id Judex, quod majori numero teſtes aſſeveraverint, *l.* 2. *§.* 3. *ff. hoc tit.* Burſat. *conſ.* 332. Hieron. à Laurent. *deciſ.* 122. Quòd ſi & hic æqualitas ſit, pronuntiabit contra actorem, quippe cùm probatio incerta & obſcura nullius momenti ſit, *cap. Ex literis* ✠ *De Probat.* Planè ſi teſtimonium ſuâ ſponte obſcurum aut ambiguum eſt, interpretatio capitur contra producentem. Burſat. *conſ.* 332. & 197. *num.* 35. Vide Put. *lib.* 2. *deciſ.* 428. Denique quemadmodum in parium ſuffragiorum conflictu, ita & in teſtimoniorum inexplicabili pugna, aut alia ambiguitate indiſſolubili pronuntiandum pro reo; Vincent. à Franc. *deciſ.* 252. maximè ſi certat de damno vitando; Lepid. *deciſ.* 124. aut pœnâ, aut de tuenda ſententia pro ſe in priore judicio latâ; Valar. *Luc. deciſ.* 71. & *deciſ.* 119. aut aliâ re favorabili, veluti de non demoliendo ædificio. Lepid. *deciſ.* 127. & 146. vide *l. Lege* 24. *ff. De Manumiſſ.* Sed quemadmodum teſtes repugnantes invicem ſibi fidem imminunt; ita è contrario quoque illi, qui per unum & præmeditatum ſermonem teſtantur, niſi famâ & vitâ probati ſint. Viv. *deciſ.* 164. Marcus *q.* 897. *lib.* 1.

XII. Porrò circa primum poſitæ diſtinctionis membrum pluſcula quæruntur: in primis, quid ſi unus idemque teſtis ex intervallo contraria in judicio dixit, non docens de errore? Quidam priori dicto fidem tribuunt, quia poſteriori non poteſt credi, niſi ut à perjuro dictum exiſtimetur, *cap. Sicut* 9. *De teſtib.* Vigel. *deciſ.* 29. *cent.* 5.

Sed alii hoc argumentum retorquentes, inde effici volunt, ut nec priori ſit credendum; eſt enim falſi reus, *l. Eos qui* 27. *ff. Ad L. Corn. de falſi.* Quidam denique opiniones conciliare nituntur, ut prior obtineat, ſi ſubſit metus ſubornationis, veluti teſtimoniis jam ante publicatis; aliàs Judicis arbitrio committendum, utri credat. Quia, inquiunt, quamvis teſtis reus eſt falſi, id poteſt commiſſum eſſe tantùm in poſteriore dicto, ita ut prius ſit verum. Fachin. *lib.* 9. *cap.* 84. Sed cùm hæc diſcretio ſit in ambiguo, certum autem ſit ipſum falſarium eſſe, neutrum fidem facere, verius puto. Nam etſi ſubornatus probetur ad aliter teſtandum, non utique priore teſtimonio ſtandum erit hominis improbiſſimæ levitatis. Ea enim non tunc utique illum invaſit aut irrepſit, cùm ſubornanti ſe præbuit; ſed tunc evaſit aut erupit in lucem. Adeoque vel in uno teſtimonii articulo falſi convictus, fidem in ſolidum amittit. Clarus *§. ult. quæſt.* 35. Sed etſi priore teſtimonio nihil ſe ſcire affirmavit, poſtea rem exponens fidem non faciet. Soar. *lit. T. n.* 139. Quid ergo, ſi teſtis poſtea extra judicium aliud dixit injuratus? Quidam priori ſtandum propter juramentum, propterque præſumptionem ſubornationis. Vigel. *ex comm. deciſ.* 40. *cent.* 5. Mihi idem videtur, ſed aliâ ratione: partim quia poſterius dictum non eſt loco teſtimonii; partim quia jus quæſitum parti teſtimonio legitimo & abſoluto, non poteſt ei nudâ revocatione teſtis eripi, ne quidem (ut communis ſententia eſt) quamvis in vicinia mortis ſeipſum falſi accuſavit; Vivius *lib.* 4. *opin.* 381. vel in alio judicio contrarium dixit, Clar. *d. quæſt.* 53. vel quamvis ſe precibus vel pretio corruptum dixerit. Soar. *ubi ſup. num.* 226. niſi ſecutâ inquiſitione id manifeſtum fiat, *d. c.* 9. *De Teſtib.* tunc enim & ipſe puniri poterit & ſententia retractari. Buſius *ad l.* 16. *De Teſtib.* Sed quid ſi ante judicium aliud non juratus dixerat? Communior ſententia judiciali & jurato teſtimonio fidem tribuit; alii neutri, ob infamiam falſi; quidam denique prudentiùs Judici id examinandum committunt. Fachin. 9. *cap.* 85. qui, ſi nihil aliud movet, pronior in priorem opinionem erit. Buſ. *ubi ſup.* Non utique enim falſi crimen commiſſum eſſe, ſuo loco trademus; niſi ſuâ manu ſubſcripſerit vel ſignaverit, *d. l.* 27. *§.* 1. *ff. Ad L. Corn. de falſis.* Quod tamen contra apertam ſatis legem non rectè quidam negant. Clar. *in §. Falſum.* Nam quid aliud eſt *contra ſignum ſuum falſum præbere teſtimonium*, quàm aliud teſtari quàm ſcripturâ continetur à ſe ſubſcriptâ, aut ſigillo ſuo munitâ? Denique circa hujuſmodi quæſtiones generaliter ſciendum eſt, probationum momenta à Judicis arbitrio pendere, *l.* 3. *§.* 1. & 2. *d. l.* 21. *ff. hoc tit.* quod non de libera voluntate vel opinione, ſed arbitrio boni viri intelligendum eſt. Unde à probationibus lege probatis non poteſt recedere, v. g. teſtibus duobus derogare fidem, quorum auctoritatem elevare pars non potuit: niſi in ſententia cauſam exprimat, quâ movetur. Pinel. *ad l.* 2. *infra De Reſcind. vend. c. ult.* Buſ. *ad d. l.* 3. *§.* 1. Vide Menoch. *de Arbitr. lib.* 2. *caſu* 526.

TITULUS XXI.

De Fide Inſtrumentorum, & amiſſione eorum, & de Apochis, & Antapochis faciendis, & de his, quæ ſine ſcriptura fieri poſſunt.

1. *Quid ſit Inſtrumentum? & de forma ejus.*
2. *Quæ ejus vis, potiſſimum in conflictu teſtium? Triplex circa hoc caſus.*
3. *Quando probatio non niſi ſcripturis impleri poſſit?*
4. *Circa hoc quæſtio.*
5. *De ſcripturis privatis, quatenus probent pro ſcribente, vel contra.*

I. Al-

I. ALtera ſpecies conſtat *Inſtrumentis:* quod nomen generaliter quidem ſignificat quicquid ad rem aliquam inſtruendam pertinet, quomodo Tit. eſt in *ff. De Inſtructo vel inſtrumento legato:* ſed ſpecialiter deſignat ea, quæ ad inſtruendam litem ſpectant; & ſic teſtimonia quoque, *l. Notionem* 99. *§.* 2. & *ibi* Alciat. *ff. De V. S.* veluti cùm Fabius dicit, *Patrono omne litis inſtrumentum diligenter perſcrutandum* eſſe. Propriè autem capitur pro documentis ſcripturarum ad faciendam Judici fidem, *l.* 1. *ff. h.t.* maximèque pro illis publicis, nempe à publica perſona, veluti Magiſtratu, Judice, aut Notario de re geſta confectis. Propriè tamen publicum, quod in actis Magiſtratus fit, quia ſuâ vi nixum non indiget adminiculo teſtium. Donel. *c.* 2. *ad h. t. per l. ult. inf. De re judic. l.* 2. *ſup. De teſtib.* nec probatione aliâ infirmatur, niſi comparatione litterarum. Vivius 1. *Opin.* 44. Debet autem Notarius ſe ſubſcribere cum teſtibus, cum domo quoque, ubi, & cum tempore, quando fit. Soar. *lit. I. num.* 117. Quod verò amplius requirunt, ut Notarius ſe rogatum ad eum actum ſcribat; Turzan. *opin.* 41. id ſuperfluæ ſcrupuloſitatis puto, cùm hoc ultrò intelligatur. Hodie in his certè provinciis nec invocatio Numinis, nec annus regnantis, nec indictio requiruntur: quamvis hæc partim Interpretes, partim Jus, *Nov.* 44. *Nov.* 74. *c.* 2. & 6. *§. Sed contra* ⁑ *h.t.* neceſſaria putant; non item ſubſcriptionem teſtium, niſi in certis caſibus, *ut l. In donation.* 31. *inf. De Donat. l.* 21. *inf. De Teſtam.* Trentl. *lib.* 2. *Diſp.* 5. *theſi* 3.

II. Inſtrumenta demùm publica plenam faciunt fidem, juxtà ac duo teſtes; amborum enim vis eſt æqualis, *l. In exercendis* 15. *h.t.* Unde etiam teſtes duo fidei undiquaque integræ inſtrumentum aliis non fultum teſtibus evertunt; quinimò & unus eidem ſubſcriptus & neceſſarius, *l.* 1. *ff. Qui teſtam. fac. poſſ. Nov.* 73. *De Inſtrum. caut. cap. Si verò tale aliquid,* Viv. *lib.* 1. *cap.* 341. Supernumerarii verò teſtes etiam duo tantùm reddunt inſtrumentum ſuſpectum. Merula *in Praxi lib.* 4. *diſt.* 4 *ſect.* 4. *tit.* 31. *cap.* 11. Cùm verò non contradicentibus teſtibus ſuffultum inſtrumentum ut falſum oppugnatur, non convincetur, niſi eo teſtium numero, qui exſuperet Notarium & teſtes inſtrumentarios, *cap. Cum Joannes* ⁑ *h. t. l. Cum precibus. ſup. De Probat.* niſi ii tamen obierint; tunc enim ſuffecerint tres. Merula *ubi ſup.* Denique ſi in probationum vicibus hinc aliud inſtrumento, inde aliud teſtibus de re controverſa declaratur, Judex æſtimabit, utrum magis ſequatur. Quædam enim per teſtes commodiùs, veluti delicta, *c. Cùm in Eccleſiæ* ⁑ *De Majorit. & obed.* conſanguinitas, & talia probantur; alia verò per inſtrumenta, veluti res antiquitus geſtæ, itemque acta judicii; Oldendorp. *in fine Tract. De Teſtib.* itemque ſtatus, veluti ingenuitas, *l. Si Tibi* 2. *ſup. tit. prox.* vel nobilitas, vel privilegium: id enim non niſi ſcripto probatur, *Can. Privilegia diſt.* 3. quemadmodum & ſententia definitiva, *cap. ult. De Re judic.* & mandata Principum, *cap. Cùm olim De Privileg.* Atque hæc ſententia verior eſt, præ quàm quod alii putant, eo caſu prævalere duos teſtes, ſi inſtrumentarii mortui ſunt. Merula *ubi ſup.* Adeoque quædam inſtrumenta impugnare teſtibus non licet, ut monumenta publica, libros civitatum, & hujuſmodi. Oldendorp. *ibid. per l. Cenſus ff. De Probat. & l. ult. inf. Arbitr. tut.* Sed & in univerſum Paulus monet 5. *Sentent.* 15. *Teſtes, cùm de fide tabularum nihil dicitur, adversùs ſcripturam interrogari non poſſe,* id eſt, ſtandum eſſe inſtrumento, niſi falſum arguatur, ſcripturæ fide in dubium vocatâ, *l. penult. inf. De contrah. & commit. ſtipul.* Cujac. 13. *obſer.* 38.

III. Regulariter autem quæcumque negotia vel contractus etiam ſine ſcriptura valent, dummodò aliunde conſtet de veritate, *l.* 9. & 12. *hoc tit.* niſi convenerit nominatim, ut contractus ſcripto perficeretur: tunc enim pœni-

tcie alterutri licet, quamdiu prima & rudis annotatio rei geſtæ non fuerit in claram emendatamque ſcripturam redacta, & ſubſcripta à partibus; aut etiam à Notario, ſi eum quoque adhiberi placuit, *l. Contractus* 17. *hoc tit.* Quod intelligendum eſt, ſi ab initio vel in ipſo negotii tractatu convenit, ut adhiberetur ſcriptura: nam ſi eo perfecto id placuit, non ad ſubſtantiam, ſed probationem pertinet, quæ aliis quoque modis impleri poſſit. Ant. Theſſaur. *deciſ.* 197. Puteus *lib.* 3. *deciſ.* 43. Diſſentit Soarez *lit. S. num.* 20. Conſequenter amiſsâ ſcripturâ rei geſtæ, etiam aliis argumentis ejus veritas oſtendi poteſt, *l.* 1. 4. 5. 10. *hoc tit.* etiam tunc, cùm ſcriptura ad ſubſtantiam rei ſpectat, *l. Teſtium* 18. *ſup. tit. prox. l.* 6. & 7. *hoc tit.* Vide *cap. Cùm olim* 14. ※ *De Privil.* Planè amiſſi tenor inſtrumenti per eos demum teſtes probabitur, qui & Notarii manum, & vitia inſtrumenti cognoſcunt, *c. Cùm olim* 12. ※ *De Privil.* Soar. *lit. I. num.* 144. Sed & ſolo jurejurando creditor honeſtus amiſſionem veroſimilem ex circumſtantiis probabit, ad hunc finem, ut compellatur confeſſus debitor renovare inſtrumentum. Gail 2. *Obſer.* 37. *per l. Chirographis* 57. *ff. De admin. tut. l. ult. hoc tit.*

IV. Ex his apparet, ſtrictè eſſe interpretanda Statuta, quæ contractus certæ quantitatis, celebratos ſine inſtrumentis, declarant irritos: quale ferè & in his Provinciis Suæ Celſitudines publicaverunt circa conventiones, quæ excedunt æſtimationem 300. florenorum. Dico, *ferè;* nam non ad ſubſtantiam, ſed ad probationem, ſcripturam exigi, & ideo delationi jurisjurandi locum eſſe, Curia ſuprema interpretata eſt: quia ea non tam ad probationem, quàm ad ſententiam ſit referenda, *l.* 1. *ff. Quar. rer. act. l.* 1. & *l.* 7. *ff. De Jurejur.* Decker. *lib.* 2. *diſſert.* 13. Callidiſſimo igitur commento jam olim Interpretes hæc temperaverunt, ut nihilominus liceat eum, cum quo contraxiſti, judicio compellere ad perficiendum ſcripturâ contractum, eoque fine teſtibus eum probare. Hoc quippe modo, inquiunt, adeò non impugnatur Statutum, ut etiam ejus obſervatio procuretur. Neque enim vel probationum facultas coanguſtanda, vel perfidiæ occaſio miniſtranda eſt. Surdus *deciſ.* 43. Verùm ego totum hoc non aliud æſtimo quàm legi fraudem facere, *l.* 5. *ſup. De Legib.* Enimverò talia ſtatuta eâdem ferè nituntur ratione, quâ Jus Romanum, actionem negans ex pactis non roboratis ſtipulatione. Nam invehitur idem incommodum perplexarum litium ex lubrica & obnoxia teſtium ſæpè diſſidentium fide. Atqui illi occurrere hujuſmodi conſtitutiones voluere. Aliud eſt in delatione jurisjurandi; quippe per quam lis in compendium mittitur. Igitur & illorum ſententiam probo, qui tradunt ſaltem uſque ad ſummam ſtatuto taxatam actionem dandam ei eſſe, qui reſiduum obligationis remittere paratus ſit. Vinc. de Franc. *deciſ.* 141. *num.* 2.

V. Porrò privatæ ſcripturæ, veluti apochæ, ratiocinia, chirographa, pro ſcribente quidem non faciunt fidem; niſi aliis ſuffragantibus adminiculis quandoque ſemiplenam, plerumque verò præſumptionem. Covarr. *Pract. quæſt. c.* 22 *num.* 8. *per l.* 5. 6. 7. *ſup. De Probat.* Wameſ. *conſ.* 56. *cent.* 1. Excipiuntur mercatores, qui de conſuetudine ſuos codices negotiationum juramento ſuo confirmant ad plenam fidem; dummodo diſtinctè per ordinem temporis data & accepta contineant, & non de maxima ſumma agatur, & ipſi famæ ſint illibatæ, Covarr. *ubi ſup.* Gail. 2. *Obſer.* 20. & ſuâ manu ſcripſerint: præſertim ſi aliquarum partium veritas liqueat. Surdus *deciſ.* 199. *num.* 12. Requirit præterea Guido Papæ *quæſt.* 441. quem reliqui ſequuntur, ut Gail. & Surd. *ubi ſup.* & *deciſ.* 312. & latiſſimè Joſeph. Ludov. *concl.* 29. concurſum aliquorum indiciorum: ſcilicet ut veroſimilia liber contineat (quid enim ſi debitorem ſcribat exterum, & ſibi ferè ignotum?) quodque mercator vera

ſcribere

ſcribere conſueverit; intellige, quod liber ejus non ſit convictus aliquoties erroris: denique quod cauſa debiti exprimatur. Utrum tamen ipſius mercatoris ſcripturâ ſit opus, non liquet. Nam Cravetta *De Antiquit. temp. p.* 1. *§. vidimus num.* 21. etiam ſincerioris fidei ſcripturam alterius eſſe putat. At alii tantùm ſocii aut inſtitoris ſcripturam recipiunt. Quo argumento reſpondi pro fide codicis, quem exaraverat uxor mercatoris imperiti litterarum. Denique alii etiam illo tantùm in caſu requirunt ipſius ſcripturam mercatoris, ubi is ab initio negotiationis adigitur publicè jurejurando. Joſeph. Lud. *d. concl.* 29. *num.* 21. Sed nuper quærebatur, an ſufficeret ſummam pretii annotaſſe, ſine particulari computatione per pondera, numerum & menſuras? Et quia de exili quantitate agebatur, conſtabatque, particulari calculo poſito, emptorem partem pretii repræſentaſſe, partem reliquatum eſſe: Reſpondi, ſufficere, quòd tantùm reſidui quantitatem cum ſpecie mercium annotaſſet mercator. Nam ſuperfluum videbatur, conſcribi, quòd eodem tempore creditur & ſolvitur: operoſum autem, reſiduum in certas menſuras aut pondera deſcribere, cùm quod repræſentatur confusè in cumulum ſolvi ſoleat. Aliud reſpondiſſem circa majorem quantitatem. Neque enim negari poteſt, minorem eſſe occaſionem fraudis, ſi menſura vel pondus ſimul annotetur. Nam ſi ea unà cum ſumma falsò augeatur, facilior erit emptori probatio fraudis.

At privata ſcriptura contra ſcribentem plenam fidem facit, ſi eam ejus eſſe vel comparatione litterarum deprehenditur, *l. 6. ſup. De Eden. l. Qui ſub* 111. *ff. De Condit. & demonſtr.* quæ facienda eſt per adactos juramento inquirendæ ſincerè veritatis; & quidem ex ſcriptura alia, quam ejuſdem eſſe conſtet per confeſſionem ejus, vel teſtium ſubſcriptionem, *l. Comparationes* 20. *& Auth. Ad hæc hoc tit.* Planè ſi res in civitate geſta ſit, & auri libram excedat, comparatio iſta non valebit ad plenam fidem, *d. Auth. Ad hæc.* Eſt enim ſubinde fallax. Vide Cephal. *conſil.* 454. Eadem proinde & in epiſtola, quam quis ſuam negat, locum habent. Fachin. *lib.* 11. *cap.* 25. Vide Wameſ. *conſ.* 57. *cent.* 1.

Satis conſtat, comparationem litterarum à peritis, non ſimpliciter, ut à teſtibus, ſed Judice dirigente eſſe peragendam, qui illis ut aſſeſſoribus utatur, potiſſimum in defectu alterius probationis, parte petente. Scaccia *De Judic. lib.* 2. *c.* 11. *n.* 158. Menoch. *De Arbitrar. caſu* 114. Quòd verò dicunt, diverſitatem ſcripturæ argui ex diverſitate ſigni, vel orthographiæ; Maſcar. *concl.* 30. *num.* 24. Menoch. *præſumpt.* 20. *num.* 19. poſterius hoc firmum erit, ſi conſtet illum, de quo quæritur, ſtabili ſcientiâ eamdem orthographiam ſemper ſequutum fuiſſe: nam imperiti variant. Ego ſanè interfui cognitioni falſi, ubi adſimilatum chirographum periti arguebant multis diverſitatis indiciis: ſed nil me æquè movebat quam in ſcriptura ſuſpecta lentiores & velut tremuli ductus, & quòd quatuor ſubſcriptiones menſibus disjunctæ oſtenderent pennam & atramentum eadem.

Quod ſi quis epiſtolam ad ſe miſſam ſine ullâ proteſtatione acceptavit, inde convinci, ut confeſſus quæ eâ continentur, poterit, *l. Publia* 26. *ff. Depoſ. Clem.* 1. *De Procur.* Wameſ. *conſ.* 89. *cent.* 4. Surd. *deciſ.* 199. Parentum quoque annotatio de ætate liberorum fidem facit, confecta quippe eo tempore, quo nondum de ipſorum commodo agebatur, *l.* 1. *ſup. Si minor ſe majorem dix. l. Etiam* 16. *ff. De Probat.* Unde enim tunc conjecturam dirigant, utrum protuliſſe, an contraxiſſe extra verum annos ſobolis, è re ipſius quandoque foret? Denique privata annotatio ſubſcriptione trium teſtium munita inſtar publici inſtrumenti eſt, *l. Scripturas* 11. *& Auth. ſeq. inf. Qui potiores in pig. hab* Bronch. *cent.* 2. *Aſſert.* 98.

TI-

TITULUS XXII.

Plus valere quod agitur, quam quod ſimulatè concipitur.

1. *Summa Tituli, & quot modis ſimulatio contingat.*
2. *Exemplum ſimulationis licitæ.*
3. *Item aliud noxiæ & irritæ.*
4. *Quibus conjecturis probetur ſimulatio?*
5. *Quid ſi contractui inſertum ſit juramentum?*
6. *De ſimulatione ad fraudem uſuræ velandam.*
7. *Exemplum ſimulationis fraudulentæ, nec irritæ.*

I. QUamvis magnam vim habeat inſtrumentum, prævalebit tamen veritas ſimulationi, *l. 1. hoc t.* ſi modò hæc probetur, (neque enim præſumitur) vel à judice deprehendatur: is enim ultrò etiam ex officio eam indagare & refutare poteſt. Coraſ. *Senatuſc.* 14. Contingit igitur ſubſtitui quandoque perſonam unam pro aliâ, *l. 2. & 5. hoc tit.* aliquando unum contractum pro alio: veluti ſi locationem conſcribi inſtrumento juſſeris, & alter fecerit conſcribi emptionem, tuque imprudens ſubſcripſiſti; quo caſu neuter contractus valebit, quia in utroque alterutrius conſenſus deficit, *l. ult. h. t.*

II. Sed ſubinde ex compacto hæc ſimulatio adornatur: verbi gratiâ, emptio venditio nomine & ſpecie permutationis adumbratur, ad excludendum jus retractus. Vide Hieron. Maril. *deciſ.* 96. Quod tamen quandoque non eſt illicitum: veluti cùm agrum tuum mihi vendendum offerres, ego deſtitutus nummis, meum in vicem pretii dare volui; cumque nummos malles, monuiſti, ut eum ipſe venderem: ſed metuens ego ne, tuis propinquis tuum fundum mihi venditum fortè retrahentibus, utroque orbarer, conveni tandem, ut meum permutatione acciperes, monſtrato & exhibito tibi ejuſdem emptore. Nam quia innoxio conſilio contra damnum mihi cavi, non erit locus retractui. Tiraquel. *in Præfat. De Retract. lign. num.* 79.

III. Plerumque verò in fraudem intenditur ſimulatio: exempli loco, obæratus aliquis, metu inſtantium creditorum, imaginariam emptionem venditionem, colludente emptore, publico inſtrumento conſignat.

IV. Quo caſu etiam à venditore contra emptorem quandoque ex inſtrumento agentem probari ſimulatio poterit, etiamſi in illo juratum ſit omnia verè eſſe geſta: ſufficientque etiam indicia perſpicua, *l. Sed ſi maritus* 14. *§. ult. ff. Qui & à quib. manumiſ.* veluti ex conditione emptoris, nempe pauperioris, quàm ut pretii ſummam potuerit repræſentare: itemque ex incongruentia profeſſionis, veluti ſi neque agricola, neque mercator, neque paſcuis inſtructus plurium animalium emptor conſcribatur, *l. Plenum* 12. *§. equitii ff. De Uſu & habitat.* item ſi venditor ſemper in poſſeſſione remanſit, *l. Sicut* 8. *§. ſupervacuum ff. Quib. mod. pignus vel hypoth. ſolvitur*, etiamſi inſtrumentum habeat clauſulam conſtituti vel precarii. Bart. *ad d. §. ſupervacuum.* Præterea ſi plurimos per annos ceſſaverit mercem exigere; præſertim ſi talis ſit, quæ tempore conſumitur. Non enim præſumitur is, qui pretium numeravit, longo tempore carere merce, ejuſque uſu & fructu voluiſſe.

V. Neque obſtat juramentum, tamquam non ſit audiendus, proprium perjurii dedecus allegans. Expedit enim falſitatem juramenti agnoſci, quàm continuari. Hieron. Laurent. *deciſ. Aven.* 67. neque illud iniquitatis vinculum eſſe debet, & emptoris injuſtam petitionem contra veri fidem juvare ac confirmare. Denique cùm ipſe contractus ſimulatus eſt, non poteſt juramento roborari, quia hoc quoque ſimulatè interponitur. Latiſſ. Joſeph. Lud. *concl.* 51. Adeoque ipſam illam juramenti clauſulam inter indicia ſimulationis numero;

mero: cujus hanc naturam Tacitus ait, ut quanto magis falſa ſint, quæ ſiunt, tanto plura probabilitatis adminicula aſſumat; & ipſâ ſollicitudine oſtendat diffidentiam faciendæ fidei, diffidentiâ autem conſcientiam falſi. Et dicunt noſtri, clauſulam inſolitam contractui adjectam argumentum eſſe fraudis, *l. 7. ff. De Condit. inſtit.* Maſcard. *De Prob. concl.* 816. quemadmodum & cautelam abundantiorem, ſi contractus aliàs ſit ſuſpectus. Ant. de Amat. *deciſ.* 8. *num.* 24. Dec. *conſ.* 104. *num.* 22. *lib.* 2. Peck. *ad cap. Quod ob gratiam* 61. *num.* 9. *De Reg. juris in* VI. Unde probare non poſſum, quod aliqui negant ſufficere conjecturas in caſu juramenti: Benckendorf. *ad Seraph. in addit. privileg.* 59. quas aliàs ſufficere conſtat. Decian. *lib.* 2. *conſil.* 20. & 68. de quibus Menoch. *De Arbit. lib.* 2. *caſu* 39. 217. & 247. & *lib.* 3. *præſumpt.* 122.

VI. Frequens quoque ſimulatio eſt ad velandam uſuræ maculam: veluti ſi res cum pacto redimendi vili pretio vendita ſit ſolito fœnerari; nam is cogetur ex præſumptione juris imputare ſorti fructus, quos percepit. Communiter enim utrumque requirunt, *cap. Ad noſtram* ✗ *De Empt. & vendit.* quamvis aliqui conſuetudinem fœnerandi non requirant; niſi perſonæ ſimplicitas obſtet præſumptioni fœnoris. Coraſ. 3. *Miſcell.* 9. *num.* 7.

VII. Nuper de hac ſpecie conſulebar. Qui fundum ſilveſtrem vendebat 1000. aureis, is ad minuendum laudemia (qui erat nummus vigeſimus pretii fundi) inſtrumentis ſeparaverat duas venditiones, unam lignorum cædendorum pro 400. alteram fundi pro 600. Cùm emptor ligna dudum cæcidiſſet & amoviſſet, conſanguineus venditoris egit ad retractum fundi, tantumque 600. offerebat: emptore pretium exigente mille aureorum, velut unicæ venditionis; cui non obſtaret ſimulata inſtrumentorum diſtinctio, & quidem non excogitata in fraudem retrahentis. Et quia eodem die, coram iiſdem Notario & teſtibus, adhuc creſcentibus ſtirpibus, inter eaſdem perſonas inſtrumenta concepta erant; & quidem in ſola ligna 400. contra proportionem, de pretio univerſo 1000. aureorum diſtributis: ſatis conſtare dixi de ſimulatione; eamque emptori (qui ligna, uti fructus maturos, ſuo jure percepiſſet) reſpondi, non præjudicare contra retrahentem, quia ad hujus fraudem non ſpectaſſet, per *l. Si quis* 15. *ff. Quæ in fraud. credit. junctâ l. Ait* 10. *§. Ita* 1. & *§. Illud eod.* Facit *l. Fraudis* 79. *ff. De R. J.* Sic enim nec regula, prohibens audiri, qui ſuam allegat turpitudinem, obſtat venditori, quò minùs probatâ venditionis ſimulatione excludat retrahentem. Tiraquel. *De Retractu gentil.* §. 1. *ad verb. à vendu. gl.* 2. *num.* 11. & *ſeqq.*

TITULUS XXIII.

De Commodato.

1. *Quid probandum in directa commodati actione?*
2. *An id revocari poſſit ante tempus ob neceſſitatem uſus proprii?*
3. *De culpa in commodato.*
4. *De caſu, præſertim probando.*

I. AD quoſcumque contractus probatio pertinet. Sic in *Commodato*, ſi id repetis, implere intentionem tuam debes; in primis quòd rem (ſive mobilem, ſive immobilem) tantùm ad uſum certum conceſſiſti gratuitò (id enim eſt *commodare*,) ſi fortaſſe adverſarius contendat te donaſſe, *l.* 2. *hoc tit.* & præterea quod uſus ille ſit expletus, v. g. ſi rem commodaſti alicui, ut pignori eam daret ſuo creditori, debito exſoluto ad reddendum rectè compelletur, *l.* 3. *hoc tit.* vel ſi in mora eſt id exſolvendi, *l. L. Titius* 38. *ff. Mandati.*

II. Sed an non & aliàs ante explicitum uſum repetere rectè poſſis, ſi neceſſitas proprii uſus inopinata tibi ſupervenerit? Vide Sylveſt. *in Summa V. Commodatum num.* 4. Quidam hoc aſſerunt, quia cùm locatori id liceat, *l. Aede inf. De Locat.* Multo magis com-

Digitized by Google

modanti indulgendum videtur: non enim magis ex liberalitate ſuâ conſtringi quis debet, quàm ex mercenario contractu. Ad illam enim potiſſimùm pertinet, quod dicitur, Unumquemque intelligi primò ſibi conſultum voluiſſe, *l. 6. ſup. De Servit.* Grotius *De Jure belli* 16. *num.* 27. Et hæc ſententia in conſcientiæ quidem jure, at contraria in foro obtinuerit: conditio enim tacita non aliàs modificatur obligationem, quàm ſi illa vel ex jure, vel ex natura actus, vel ex verbis colligatur, *l. 7. ſup. De Condict. ob cauſ.* Vide quæ nos *lib. 2. cap. 9. Juriſprud. Extempor.* Sed in propoſito, reſervatio juris in caſum neceſſitatis proprii uſus non poteſt ex aliquo trium iſtorum elici. Nam commodatum quid aliud eſt, quàm uſus definiti ſuæ rei donatio? At ne plenam quidem donationem ob neceſſitatem proprii uſus reſcideris. Soli donationi causâ mortis competit, quod donator in re donata ſe præponat donatario. Diſſentit etiam in mutuo Rebuff. *ad l. Cedere* 213. *ff. De verbor. ſig.* Etenim citata lex circa locatorem privilegium quaſi continet; ideo non extendenda ad alios. Cùmque locator utilitatem ſuam, commodator verò beneficentiam ſequatur, & utilitatem commodatarii: convenientior illi, quàm huic eſt facultas repetendi ob uſum proprium, ſecundùm propoſitum contrahentium, naturamque contractus. Idque Navar. contra Molin. probat.

III. Ideoque & contrario commodati judicio tenetur, qui intempeſtivè rei commodati uſum interpellavit, perinde ut is, qui ſciens rem vitioſam commodavit, *l. In commodato* 17. *§. Sicut, in fine ff. hoc tit.* Directâ porrò actione quoque continetur æſtimatio rei quâcumque commodatarii culpâ perditæ; veluti ad alium eam uſum applicando, quàm de quo actum fuit, *l. 5. §. 2. ff. eod.* Quid igitur, ſi dominus eum uſum, explorante commodatario, comprobavit? Periculo liberatus erit commodatarius; quia ratihabitio comparatur conſenſui ab initio interpoſito. Leſſius *De Juſt. & jure cap. 7. dub. 8. n. 37.* Quod ita demum verum puto, ſi non obrepſit domino, poſt ſiniſtrum eventum, eo celato, conſenſum ejus explorans.

IV. Quòd ſi commodatarius caſu fortuito ſe perdidiſſe rem dicat, juſta quidem defenſio eſt, *l. 1. hoc tit.* ſed domino culpam ejus arguente, perquam ſcilicet res ſubjecta fuerit caſui, causa iterum probationi obnoxia eſt. Verùm cui ea incumbet? Et quidem ſi allegetur caſus, qui ſine culpa evenire ſolet, ut naufragium, inundatio fluminis, ſufficiet ejus eventum probare, probatione culpæ incumbente adverſario. Si verò allegetur caſus, qui cum culpa conjunctus eſſe ſolet, ut furtum, probanda præter eum erit diligentia. Gloſſ. Bart. & DD. *in l. Si quis §. ult. ff. De Edendo.* Quod verò Bart. tradidit, mercatorem, qui pecuniam, quam à tead communionem lucri & damni accepit, ſi eam ſe caſu, veluti naufragio, perdidiſſe obtendat, non audiri, niſi intra annum de caſu docuerit, *per l. 1. inf. De Naufrag.* id alii rectè improbarunt; quia ea lex ſpecialis eſt in eo mercatore, qui ſpecies a fiſco ſuſcepit. Nam abſurdum ſit, actionem eſſe perpetuam; exceptionem verò temporariam, *l. Licet 5. inf. De Except.* Angel *in d. l. 2.* Planè illa ſententia Bart. probata eſt, ſuadentis, ut quo loco quis in caſum incidit, inibi curet teſtes examinari; nam quandoque coram competente Judice ea teſtimonia fidem habitura eſſe. Bart. & DD. *in d. l. 2.*

TITULUS XXIV.

De Pignoratitia actione.

1. *Quando locum habeat?*
2. *Quid contineat?*
3. *Quamdiu locum habeat? An præſcribatur juri luendi?*
4. *De contraria pignoratitia: & quos ſumptus creditor reputet?*
5. *De Hypothecaria.*
6. *An ex pacto creditor poſſit pignoris poſſeſſionem privatâ auctoritate occupare?*

Hac

I. HAc actione debitor rem pignoratam repetit, exſoluto debito, *l. pen. hoc tit.* vel (ſi creditor recipere recuſet oblatum) conſignato & depoſito penes Magiſtratum, *l.* 9. & *ult. eod.* imputatis ſorti fructibus, ſi quos inde percepit creditor, *l.* 1. & 2. vel percipere neglexit, *l.* 3. *eod. l.* 1. *inf. De Diſtract. pig. l.* 2. *De Pact. pign.* Cujac. 11. *Obſerv.* 31.

II. Fructus enim ad debitorem pertinent, cùm is maneat dominus, ejuſque nomine creditor poſſideat, *d. l.* 9. *hoc tit.* Unde de caſu fortuito creditor non tenetur, *l.* 5. & 6. *eod.* quamvis ſi culpâ ejus res deterior eſt facta, teneatur, *l.* 7. *eod.*

III. Conſequenter locum habet hæc actio poſt quantumvis longi temporis decurſum, cùm præſcriptione juvari creditor non poſſit; quippe cùm non civiliter, id eſt, ſuo nomine & jure, ſed potiùs per ipſum debitor poſſideat, *d. l. pen. hoc tit.* Imò lui pignus etiam poſt longiſſimum tempus poteſt. Mynſ. *cent.* 1. *obſer.* 16. Quia id non in actione, ſed in mera facultate, & quidem domini, conſiſtit, liberare rem ſuam nexu pignoris, vel in eo relinquere. Ideo non obſtat, quod jus adeundæ hereditatis lapſu 30. annorum perit. Coraſ. 6. *Miſc.* 21. nam hæc facultas non eſt ex dominio. Deinde exſtinguitur illud jus, non præſcribitur: quia ne fraus fiat ſubſtitutis vel creditoribus, aliquo utique tempore eſt ab initio incluſum. Locum quoque habet hæc actio, etſi pactum interceſſerit, ut, ad certum diem pecuniâ non ſolutâ, vendere creditori pignus liceret: nam poſt eum diem, ante venditionem adhuc ſolvendo debitor, vel vindicare rem pignori datam, vel hac actione *pignoratitiâ directâ* repetere poteſt, *l.* 4. *hoc tit.*

IV. Etenim *contraria* quoque *pignoratitia* actio eſt prodita creditori, quâ repetat ſumptus, ſi quos neceſſariò fecit in rem pignoratam, *l.* 7. *h. t.* Quid igitur de utilibus aut voluptuariis impenſis? Quidam præſtandas creditori negant: imputet enim ſibi impenſas, quas non neceſſitati, ſed vel judicio, vel animo ſuo indulſit in re aliena, & quam ſemper avocari poſſe ſciebat. Itaque vel donaſſe illas videtur, vel nullo jure moderatorem ſe & arbitrum rei alienæ geſſiſſe, vel id egiſſe, ut inopem debitorem magnitudine impenſarum à luendo pignore averteret. Ex nulla autem harum cauſarum reputatio admittenda. Vide Scheffer. *lib.* 1. *quæſt.* 43. *per l. Si ſervos* 25. *ff. hoc tit. l.* 8. *ff. De Impenſ.* Et hoc quidem haud dubiè locum habet, ſi debitor tenuis fortunæ ſit, & quem tales impenſæ oneraturæ ſunt. Quo tamen caſu permittenda creditori deductio corporalis impendiorum, qua ipſi ea utilis, nec priſtino pignoris ſtatui noxia ſit, non aliàs, *l.* 3. *ff. De Impenſ. d. l.* 25. Quid igitur, ſi debitor ſit locuples? Adhuc dicendum, ejus arbitrio relinquendum fuiſſe pignorati prædii cultum. Aliud igitur, ſi vel tacitæ debitoris voluntati expenſæ congruunt: ut puta ſi opus ab illo cœptum perfecit, *d. l.* 25. & *ibi* Gl. *ad V. ſi imbutos*; implendo nempè deſtinatam formam, non etiam excedendo aut ab ea recedendo.

V. Competit quoque creditori *hypothecaria* actio, quâ rem pignori ſibi conſtitutam vel à debitore, vel à quocumque poſſeſſore perſequatur, *l.* 9. *hoc tit.* Propriâ enim auctoritate ingredi poſſeſſionem non poteſt: quamvis ex pacto id ei permiſſum fuiſſet, niſi debitor non repugnaret, *l.* 10. *hoc tit. l.* 3. *inf. De Pignor.* & *Hypoth.* Alioqui enim ſibi ipſi jus dicere non debet, nec poſſeſſione alterum vel injuſtâ deturbare, *l.* 1. *ff. Si mulier ventris nom. l.* 6. *§. qui judicati ff. De Re jud. l. Dotis inf. Soluto matrim.*

VI. Ceſſante verò repugnantiâ debitoris armatâ, volunt id pactum utrimque ad heredes tranſmitti: Giphanius *ad d. l.* 9. *num.* 6. & excludere querelam de ſpolio. Ant. Gabriel. *Com. Opin. lib.* 5. *tit. De Reſtit. ſpoliat. concl.* 1. *limit.* 17. & 133. *arg. l. Cum donationis* 34. *ſup. De Tranſact.* Sichard. *ad*

Bb 2 *d. l.* 9

d. l. 9. Sed alia omnia ſentiunt Molin. *ad Conſ. Pariſ. tit.* 1. Gl. 3. *num.* 188. Cujac. & Donell. *ad d. l.* 3. quæ dicit, quod creditor quidem vim facere non videtur, attamen auctoritate Præſidis poſſeſſionem adipiſci debet. Quod verbum eſt abſciſſæ neceſſitatis: unde fruſtrà diſſentientes id referunt ad conſilium ejus, quod honeſtius eſt, *l. Si alius* 7. §. *belliſſimè ff. Quod vi aut clam*, *l. Si pupillorum* 7. §. *ſi pupillus ff. De Reb. eor. qui ſub tut. l. Stipulatus ſum in fine ff. De Solut.* Cumque mittere in poſſeſſionem ſit mixti imperii, *l. Jubere ff. De Juriſd. l.* 1. *ff. De Off. ejus cui mand. eſt juriſd. l. Ea quæ* 26. *Ad municip.* non poteſt id dependere ex pactis privatorum, *l. Privatorum ſup. De juriſd.* Conſenſus quidem paciſcentis facit, ut vis committi non videatur, ſicuti *d. l.* 3. dicit: quæ idem tamen prohibet, ut conjunctum cum periculo tumultus, *l. Non eſt ſingulis ff. De R. J.* Illud enim, *attamen*, in lege ſubjungit aliquid adverſativum. Et ſanè quis prudentior paulò non animadvertat, illam opinionis moderationem faciliùs concipi, quàm obtineri poſſe? Quis enim armatus prædii poſſeſſionem ſibi vindicet eo animo, ut, adverſario vim regerente, ipſe arma abjiciat & fugiat? Igitur quidam conſtantiùs certè, quamvis immodeſtiùs, etiam vim in adverſantem permittunt. Sed repugnat ſanè & ratio, & auctoritas *tit.* 46. *lib.* 11. *C. Ut armor. uſus inſcio Principe interd. ſit.* Atque ita etiam inter Principes duos Germaniæ, hac quæſtione exoriente, reſpondimus.

TITULUS XXV.

De Inſtitoria & Exercitoria actione.

1. *Deſcriptio inſtitoriæ.*
2. *Extenſio & limitatio.*
3. *Deſcriptio Exercitoriæ.*
4. *Quæſtiuncula.*

I. Actio perſonalis regulariter quidem non excedit perſonas eorum, qui contraxerunt: tamen ſi cum eo, quem aliquis negotiationi ſuæ præpoſuit, contraxeris, habebis quoque actionem contra præponentem, quæ vocatur *Inſtitoria:* ſi modò contractum eſt ſecundùm præpoſitionis formam, *l.* 1. & 2. *hoc tit.* hactenus enim præponentis fidem ſecutus videris.

II. Unde hæc actio, propter paritatem rationis, extenditur contra eum quoque, qui mandavit alicui, ut pecuniam mutuam ſumeret in rem ejus, *l.* 5. *h. t.* Quamvis autem non dubium eſt, quin inſtitor ipſe conveniri poſſit: tamen ſi cautione nomen præponentis complexus eſt, officioque illo defunctus, conveniri ipſe vel heres ejus non poteſt. Vigel. *cent.* 1. *reſp.* 45. Duar. *in ff. hoc tit. num.* 4.

III. Eadem eſt ratio *Exercitoriæ*, ex contractu cum magiſtro navis inito, adverſus eum, qui illum præpoſuit; etiam mulierem, *l.* 4. *h. tit.* Non enim alienam obligationem ſuſcipere videri poteſt, quæ ſuum negotium gerit.

IV. Et quamvis liberum ſit, vel præponentem, vel præpoſitum ex ejus contractu convenire: non tamen ex adverſo, ex contractu domini convenire ejus inſtitorem potes. Wameſ. *conſil.* 14. *cent.* 1. Non enim, ut inſtitor, in iis, quæ ex forma mandati agit, dominum repræſentat; ita inſtitorem dominus, in iis, quæ ſuo jure gerit. Adhæc, non ut cum inſtitore contrahens, vili ſæpè & ignoto, fidem domini ſequi videtur; ita dici poteſt, contrahere quem cum domino contemplatione inſtitoris. Nulla proinde ratio patitur, jus hoc ſingulare extendi.

TITULUS XXVI.

Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicetur, vel de peculio, ſive quod juſſu, aut de in rem verſo.

1. *De-*

1. *Deſcriptio harum actionum.*
2. *Extenſio.*
3. *Limitatio circa procuratorem.*

I. HIs actionibus etiam ex contractu filiifamilias pater tenetur, quatenus ſcilicet in peculio filii eſt, *l. 1. hoc tit.* vel quatenus mandavit pater, *l. 8.* vel quatenus in utilitatem ejus etiam ignorantis aliquid ex contractu converſum eſt, *l. 5. eod.*

II. Quo exemplo etiam ex contractu procuratoris dominus tenetur, ſi vel ratum habuit, vel in rem ejus verſum eſt, vel expreſsè ejus fidem creditor ſecutus eſt, *l. 7. eod.*

III. Procuratore ſcilicet non ſuo nomine, ſed domini contrahente; tunc enim hic, non ille conveniendus eſt, ſi non interceſſit pro domino, *l. Procurator 67. ff. De Procur.* Vide *inf. Quando ex facto tut.* & Boër. *deciſ.* 273. Idemque eſt in tutore vel ſyndico, *l. 15. & 16. inf. De adminiſt. tut.* niſi ex dolo ſuo conveniantur, *l. 78. §. 2. De Leg. 2. l. 6. inf. De admin. tut.* Hieron. Laurent. *deciſ. 76.* Quòd ſi quis pro meo procuratore (v. g. pro eo, quem juſſi mutuum ſumere in rem meam) fidejuſſerit, is habebit utilem mandati actionem in dominum, *l. 10. §. Idem Papinianus ff. Mandati.*

TITULUS XXVII.

Per quas perſonas nobis acquiratur.

1. *Caſus quinque, quibus ex contractu procuratoris domino utilis actio quæritur.*
2. *Quid de poſſeſſione?*
3. *Quid de dominio?*
4. *Quid in hac re de nuntio juris?*

I. SEd explicemus, an viciſſim per procuratorem non quæratur domino; cùm per perſonas tantùm, quæ in poteſtate noſtra ſunt, acquiramus, *l. 1. hoc tit.* Regulariter igitur actio per procuratorem domino non acquiritur, ſine ceſſione, *l. Si quis 27. §. ult. l. Si mandatu 45. ff. Mandati & l. Poſſeſſio 49. §. ult. ff. De acquir. poſſeſſ.* niſi ex re domini ſtipulatus ſit, *l. Procurator 27. in fine & l. Quod procurator 68. ff. De Procur. l. Si quis miſſum 17. in pr. ff. De Damno inf.* vel pecuniam domini, ejus nomine, credidit: quo caſu etiam ad pignora actio quæretur, ſi quæ conſtituta ſunt, *l. 2. hoc tit.* Hoc in milite ex privilegio procedit, quamvis procurator ſuo nomine credidit. Quarta exceptio eſt, ſi præſenti domino procurator ſtipulatus ſit, *l. Si procuratori 79. ff. De verb. obl.* Idemque eſt, ſi mandante domino rem ejus vendidit, *l. Julianus 13. §. 25. ff. De Act. empti.* Sed & aliàs generatim actionem exercere dominus tunc poterit, cùm procurator non ſolvendo eſt, *l. 5. ff. De Prætor. ſtipul. l. 2. ff. De Inſtit. act.*

II. Porrò per procuratorem poſſeſſio quæritur etiam ignoranti, *l. 1. §. 12. l. Si me in vacuam 34. in fine & l. Communis 42. §. 1. ff. De acq. poſſ.* ſimulque conditio uſucapiendi. Uſucapio tamen tunc demum procedit, cùm mandator reſcivit, *l. 1. inf. De acq. poſſeſſ. & l. Poſſeſſio 49. §. fin. ff. eod.*

III. Quid igitur de dominio? & refert, utrum id agatur, ut res procuratori quæratur, *d. l. 1. §. 12. De ac. poſſ. & l. Si Procurator 13. ff. De acq. rer. dom.* vel ſaltem ſimpliciter alienetur, *l. Liber homo 19. ff. De acq. dom. l. 1. hoc tit.* an verò id actum ſit, ut mandatori quæratur: quo caſu adeò ipſi acquiritur, *l. ult. inf. Si quis alteri vel ſibi &c.* ut ſi alienetur eâ intentione, procurator verò contrà ſibi & ſuo nomine accipiat, mandanti nihilominus quæratur, *l. Qui mihi 13. ff. De Donat.* Buſius 2. *Subtilit.* 9.

IV. In naturalibus acquiſitionibus homo ex conſenſu hominis eſt inſtrumentum, *l. Ea quæ 53. ff. De acq. rer. dom.* Aliud eſt in iis, quæ ſunt Juris Civilis, *l. Quæcumque 11. ff. De Oblig. & act.* Grotius 3. *De Jure belli 6. n. 9.* Diſtingui debet à procuratore nuntius, qui cùm domini ſit inſtrumentum, cu-

jus intentionem, imò ſermonem ut interpres, vel potiùs ut epiſtola perfert; directè eidem acquirit, *l. & licet* 15. *& ibi* Bald. *ff. De Conſtit. pec.* At procurator nihil agit, ſi non in ſuam, ſed domini perſonam concipit contractum: & utri ex eo tradetur res, in ejuſdem dominio potior erit, *l.* 6. *§. ult. inf. Si quis alt. vel ſibi.* Denique procurator ad univerſitatem negotiorum conſtitui poteſt; non & nuntius. Coſtal. *ad l. Qui autem* 14. *De Conſt. pec.*

TITULUS XXVIII.

Ad S. C.tum Macedonianum.

1. *Summa Senatuſconſulti.*
2. *Ejus ratio.*
3. *Et inde limitationes ſex.*
4. *An hoc S. C. in conſcientia locum habeat?*

I. PRoponitur hoc loco exceptio quædam de condictione ex mutuo; quippe quæ denegatur ei, qui filiofamil. pecuniam mutuam etiam gratuitò dedit. Idque ex S. C. Macedoniano, ita appellato à Macedone, qui ei occaſionem dedit, cùm inſtituiſſet filiisfamil. pecuniam credere ſub uſuris, poſt mortem ipſorum reddendam.

II. Unde contingebat, oneratam ære alieno juventutem impio voto de ſupremis parentum cogitare, *§. illud Inſt. Quod cum his qui in aliena poteſt.* Ratio igitur Senatuſconſulti eſt ſecuritas parentum, & coërcitio fœneratorum ſimul ac juventutis, cui facilitate mutui via ad prodigalitatem ſternitur, *l.* 1. *&* 4. *ff. hoc tit.*

III. Itaque non erit locus Senatuſconſulto, ſi filiusfam. deceperit creditorem, ſe patremfam. affirmando, *l.* 1. *hoc tit.* vel ſi publicè talis habebatur: quia ceſſat odium & præſumptio fraudis in creditore, *l.* 2. *hoc tit.*

Idem erit, ſi mutuum datum eſt, patre mandante, *l.* 4. *eod.* vel ratum habente, *l.* 6. *eod.* vel ſi filius poſt mortem patris obligationem renovavit, *l.* 2. quia ceſſat periculum patris. Idem denique erit, ſi ex alio contractu pecuniam filiusfam. ſumpſerit, *l.* 3. tantùm enim ipſi prohibetur pecunia mutua. Sed & hanc validè licitèque accipiet in cauſam ſtudiorum, vel alios neceſſarios uſus, atque ita oneribus patris incumbentes, *l.* 4. quia ceſſat corruptio juventutis. Miles autem filiusfam. ſemper præſumitur eo modo atque cauſâ mutuum ſumere, *l. ult. hoc. tit.* quippe quem longæ & incertæ à penatibus patriis peregrinationes ſubjicere variis improviſiſque neceſſitatibus ſolent.

IV. Denique illud ſciendum eſt, non eſſe filiumfam. in conſcientiâ tutum utendo Senatuſconſulti hujus beneficio. Cavarr. *ad cap. Quamvis p.* 2. *§.* 3. Namque Senatus impedire quidem juris executionem potuit, non etiam obligationem & vim exſtinguere juſtitiæ, quæ non patitur alienum uſurpare, cumque alterius damno & injuria locupletari, *l.* 14. *ff. De Condict. indeb.* Sed quidam contrà ſentiunt; quia lex magis domina & arbitra fortunarum cujuſque eſt, quàm quiſque ipſe. Unde enim proprietas & rerum diſtinctio, niſi à lege? Sed mendoſa hæc ratiocinatio: quia cauſis acquirendi, retinendi, reddendi, ſublatâ communione naturali, ſemel conſtitutis, ſupervenit naturalis & immota juſtitia, quæ averſatur & damnat inæqualitatem & injuriam. Diſtinguentibus tamen, utrùm inutiliter filiusfam. conſumpſerit, tunc accedo, quando creditor ſciens in luxurioſos ſumptus ſubminiſtravit. Vide Wameſ. *cent.* 2. *conſ.* 99. Tunc enim fraus creditoris, quâ moribus nocuit debitoris, compenſat damnum pecuniarium. Plauti illud huc pertinet in *Trinummo actu.* 1. *ſc.* 2.

Dediſtine hoc pacto ei gladium, qui ſe occideret?
Quid ſecus eſt, aut quid intereſt dare te in manus
Argentum amanti homini adoleſcenti, animi impoti,
Qui exædificaret ſuam inchoatam ignaviam?

TITU-

Digitized by Google

TITULUS XXIX.

Ad S.C. Velleianum.

1. *Deſcriptio hujus Senatuſconſulti.*
2. *Ejus ratio.*
3. *Exceptiones.*
4. *Quæ quantitas pro interceſſione accepta eam roboret.*
5. *Duæ ſubtiles exceptiones.*
6. *Senatuſconſulti extenſio ad intercedentem pro marito, & ad fidejubentes pro ipſa.*
7. *Differentiæ duæ inter hoc & antecedens S.C. & num.* 8.
9. *An renuntiari huic S.C. poſſit?*
10. *An jurejurando excludatur?*
11. *Alia quæſtio.*

I. HOc Senatuſconſultum vetat mulierem in ſe ſuſcipere obligationem alienam pro debitore alieno v. g. fidejubendo, vel res ſuas pignori dando: quod ſi fecit, obligatione per Senatuſconſultum liberatur, *l. Si ſciens* 7. *hoc tit.*

II. Idque ne per fragilitatem & imprudentiam ſexus in damnum incidat, *l.* 1. & 2. *ff. eod.*

III. Igitur non habet locum Senatuſconſc. ſi non alienam, ſed propriam obligationem in ſe ſuſcipiat, *l. Si Mater* 6. *hoc tit. l. Aliquando* 13. *ff. eod.* v. g. ſi à ſuo creditore ſe patitur delegari creditori ejus, *l.* 2. *hoc tit.* Idem eſt, ſi ipſa mutuum ſumat, ut alii det, quamvis creditor id ſciat, *l. Cum ad eas* 19. *hoc tit.* niſi in fraudem Senatuſconſulti id actum ſit, veluti muliere ſub obligatione ſui fundi mutuum ſumente in rem alterius; vel ſi creditor mulierem intercedere pro mutuatario volentem jubeat, ipſam potiùs accipere mutuum dandum ei, pro quo volebat intercedere, *d. l.* 19. *l. Seia* 28. & *l.* 29. & *l. ult.* §. *item ff. eod.* Quòd ſi ipſa mulier id machinata eſt, inſcio creditore, Senatuſc. ceſſat: quippe quod fragilitati, non calliditati opitulatur, *l. Fœminis* 18. *hoc tit.* veluti ſi marito res uxoris oppignorante ut ſuas, ipſa id cùm ſciret, diſſimulavit, *l. Mulier* 11. *inf. De Diſtr. pig.* Igitur diſtinguendi ſunt tres caſus. I. Cùm mulier in ſe transfert obligationem, quæ in alio conſtitit, non juvat creditorem ignorantia, *l. Vir* 17. *d. l.* 28. §. 1. *ff. hoc tit.* II. Diverſum eſt, ſi interceſſionis conſilio recipit in ſe obligationem quam alter alioqui ſubiviſſet, *l.* 1. *l.* 4. & *l. Si mulier* 16. *cum l. ſeq. hoc tit.* III. At ſi ſine interceſſionis propoſito mulier contraxit, ut inde redactam pecuniam ad alium transferat; nec ſcienti creditori nocet S. C. *l.* 13. *hoc tit.* Pacius *cent.* 9. *quæſt.* 66. Idem eſt, ſi pro interceſſionis officio aliquid accepit, *l. Antiquæ* 23. *hoc tit.* (neque enim auxilio S. C. indiget, quæ contra periculum ſibi ipſa cavit) vel ipſi ſolutum eſt ab eo, pro quo interceſſit, *l. Si mulier* 16. *ff. eod.* Ceſſat enim periculum damni, & non per imprudentiam, ſed perpenſo conſilio interceſſiſſe videtur. Unde idem erit, ſi interceſſionem poſt biennium renovavit, *l. Si mulier* 22. *h. t.* Idem eſt, ſi pro aliquo ſolvit ſine prævia interceſſione, *l.* 1. & 4 *h. t.* quia non eadem ſolvendi facilitas in avaro ſexu, quæ promittendi, *l.* 4 *ff. eod.* Atque ita non obſtat, quod in fidejuſſione non tam præſens & certa jactura, quam in ſolutione ſit: nam circa ancipitem jacturæ eventum locus imprudentiæ, liberalitati verò circa præſentem erogationem.

IV. Sed quantum recepiſſe debet, ut ex interceſſione teneatur? Quidam exigunt quantitatem parem ei, in quam interceſſit. Perperam ſanè: nam an ipſa ſolutura ſit, vel etiam ſolverit, an à debitore recuperare non poterit, incerti prorſus eſt eventus. Alii igitur quantulamcumque ſufficere ſummam putant. Nec hi rectè: nam eo modo promptum ſit eludere S.C. vel minimum dando. Neque periculum rei familiaris avertitur, ſi in magnam, & minùs locupletis obligationem interceſſit pro minima ſumma: neque imprudentiæ præſumptio tollitur, ſed augetur, ſi decepta præſentis lucelli cupidine incompara-

parabile diſcrimen ſubivit. Rectiùs igitur diſpiciemus, utrùm operæ, an periculi pretium acceperit, & quantitatem nullâ lege definitam relinquimus arbitrio judicis; diſpecturi, an pro ea diligens paterfam. in talem obligationem ſpopondiſſet. Sichard. *C. hoc tit. num.* 20. *per l. Si ita quis* 135. *§. Seia De V. O.* Nec dixeris, quantulumcumque acceperit, eam renuntiare beneficio legis, vel certè eo ſe per avaritiam reddere indignam, *l. Auxilium* 37. *ff. De Minorib.* Etenim tacitè non inducitur renuntiatio, & accipiendo pro intercesſione non facit rem illicitam.

V. Si mulier apud tutores filii volentes prædia ejus diſtrahere intervenerit, repromiſsâ iis indemnitate, ceſſat Senatuſc. *l. Quamvis* 8. *§.* 2. *ff. h. t.* quia non interceſſit: neque enim pro tutoribus ſe obligaſſe videtur, cùm tutoribus ſe obligavit. Illud quippe ratio non patitur, ut pro eodem apud eumdem intercesſiſſe videaris, *arg. l.* 6. *hoc tit. l. Gravius* 71. *ff. De Fidejuſſor.* Idem igitur reſponſum eſt, cùm tutotis heredi, ob formidinem actionis tutelæ, dubitanti de adeunda hereditate, mater pupilli id perſuaſiſſet, indemnitate promiſsâ, *l. Tutor* 39 *in pr. ff. hoc tit.*

VI. Diverſum verò erit, ſi pro pupillo mulier promiſit tutori indemnitatem, reſpectu contrariæ actionis tutelæ; vel ex adverſo, ſi pupillo promittat indemnitatem reſpectu directæ actionis, *l. Si mater* 6. *hoc tit.* Buſius 7. *Subtil.* 6. Vide Senec. 5. *De Benefic.* 8. Senatuſconſultum etiam locum habet, cùm uxor obligationem mariti in ſe aut in bona ſua recipit, quamvis etiam poſt biennium id renovârit, *Auth. Si qua hoc tit. Nov.* 134. *c.* 8. niſi in rem ſuam intercedat. Quid igitur, ſi ambo ſeſe in eodem inſtrumento conſtituant debitores principales? Et tantùm maritus obligabitur, niſi creditores demonſtrent, pecuniam in utilitatem uxoris converſam eſſe. *Auth. Sive & d. Auth. Si qua hoc tit.* Neque enim ſufficit, mulierem id in inſtrumento confeſſam eſſe; niſi coram judice confeſſa in actis ſit. Gail 2. *obſerv.* 89. Excipe, ubi conſuetudo introducit communionem. Grivel. *deciſ.* 20. Senatuſconſultum hoc etiam fidejuſſori mulieris prodeſt, *l. Mulierem* 14. *cum l. ſeq. hoc tit.* Sed ne beneficium iſtud ad injuriam creditoris pertineat, reſtituitur ei obligatio in priſtinum debitorem, quam mulier in ſe, fruſtra novando, receperat, *d l.* 16. *hoc tit.*

VII. Porrò hoc intereſt inter hoc Senatuſc. & præcedens, quòd hoc Senatuſc. ſit introductum in favorem debitricis; Macedonianum verò in odium creditoris. Unde conſequitur, quòd ſi factus paterfam. contra privilegium ſuum ſolverit, vel pignus dederit (aliud eſt, ſi adhuc filiusfam.) non habeat ſoluti, vel uſque ad pignoris pretium condictionem tamquam indebiti; mulier verò habeat, *l.* 7. *§. ult. l.* 8. & *l.* 9. *ff. Ad S. C. Macedon. l. Qui exceptionem* 40. *ff. De Condict. indeb.* quippe quæ obligatione per S. C. planè liberatur, cùm filiifam. creditori tantùm petitio negetur. Unde etiam non tenebitur filiusfam. quamvis poſtea errore facti novatione factâ expromiſit, *l. Sed et ſi* 9. *§. ult.* & *l. ult. ff. Ad S. C. Maced.* neque enim agnovit debitum ob errorem, qui in ſolutione non attenditur, ideirco quòd retentio faciliùs concedatur. Joan. Aurel. 1. *Sentent.*

VIII. Denique filiusfam. Macedoniano renuntiare non poteſt; quia non in ipſius favorem, ſed in odium fœneratorum & Republicæ utilitatem introductum eſt, *l. Si quis patremfam.* 3. & *ibi* Gloſ. & Bart. *ff. Ad S. C. Maced.* Adeòque ſi confirmaverit renuntiationem jurejurando, verius eſt, ejus peti relaxationem poſſe, ſi nempe mutuum ad luxum à creditore ſciente datum fuit. Coſtal. *ad l. Tamen.* 11. *ff. Ad S. C. Maced.*

IX. Diverſum igitur dicitur in muliere renuntiante Velleiano, *Novel.* 94. *cap.* 2. *l. ult. §. pen. ff. hoc tit.* Fachin. *lib.* 2. *cap.* 60. præſertim cùm decipientibus hoc Senatuſc. non proſit, *l. Si mulier* 11. *cum l. ſeq.* & *l. Si decipiendi* 30. *ff. hoc*

ff. hoc tit. prodeſſet autem decipientibus, ſi liceret ipſis eo frui, quamvis affirmaſſent ſe eo uſuras non eſſe, *l. pen. C. De Pact.* Bronch. 2. *Aſſert.* 40. Non obſtat igitur, quod dicitur, pari temeritate renuntiari, quâ intercedit, *arg. l. Interdum* 19. *ff. De Minorib.* Inſtructa enim de periculo, tantum à temeritate abeſt, quantum ab imprudentia. Nec movet, quòd adminiſtraturæ tutelam renuntiatio jure probatur, *l. ult. inf. Quando mul.* tamquam in ſpecie permiſſum, intelligatur prohibitum in genere. Etenim non in illo caſu permittit lex renuntiationem, ſed exigit: unde ea intelligitur eſſe de genere permiſſorum. Nec dixeris, lex voluit occurrere periculo rei familiaris: at renuntiatio illud non excludit, manet igitur ratio adhuc S. C. Enimverò non ſimpliciter damno lex occurrit, alioqui non permitteret mulierem pro alio ſolvere. Quòd ſi dixeris, legi prohibenti non poſſe pactis privatorum derogari, *l. 5. ſup. De Legib.* dicam id locum habere, ſi quid lex in Rei publ. aut honeſtatis gratiam prohibet. Et ſi inſtiteris, ea ex cauſa prohiberi interceſſionem, quippe contrariam verecundiæ ſexus, *l. 1. ff. hoc tit.* reponam, id ad civilem honeſtatem tantùm pertinere, quæ à virilibus officiis fœminas arcet: imo non hanc eſſe principalem cauſam, ſed ut imprudentiæ contra latens periculum rei familiaris conſulatur, *d. l. 1. & 2.* Et hæc opinio pluribus auctoribus, & ab ipſa conſuetudine recepta eſt; Treutl. 1. *diſp.* 25. *th.* 4. *lit. F.* Buſius *ad d. l. ult.* dummodo mulier ſpeciatim nominatimque S.C. renuntiârit, non verò tantùm generaliter omni beneficio legum. Nam hujuſmodi generales clauſulæ non multùm ferè attenduntur, tum propter incertitudinem, tum propter conſuetudinem Notariorum, qui eas, non admoniti à partibus, inſerere inſtrumentis ſolent. Et proinde id quoque neceſſe eſt, ut mulier renuntians Velleiano, de eo beneficio fuerit admonita & inſtructa. Addunt quidam, non ipſo interceſſionis in actu, ſed poſt aliquod intervallum temporis eſſe renuntiandum. Coraſ. *S.C. Toloſ.* 74. tunc enim poſt meditationem geminata aut confirmata interceſſio excludit præſumptionem inconſultæ facilitatis, *l. Si mulier* 22. *hoc tit.* niſi fiat pro marito; ea enim interceſſio nihilominus nulla eſt, *Novell.* 134. *cap.* 8. *Auth. Si qua mulier hoc tit.* Ego huic moderationi opiniones quodammodò concilianti adſentior, cum Beſoldo, *ff. hoc tit.* Alioqui enim pari levitate renuntiabitur, quâ intercedetur. Etenim nec minor ſimplici, id eſt nec juratâ nec doloſâ renuntiatione excludit reſtitutionem in integrum. Et hujuſmodi proinde renuntiationem eo ipſo prohibuiſſe tacitè lex intelligitur, quòd diſertè prohibuit interceſſionem & infirmavit, ad quam confirmandam illa inducitur, *arg. l. 5. ſup. De Legib.* Admonitio ſanè de Senatoſconſulto parvi momenti eſt. Nam quamvis ignoret ſe obligatione liberari interceſſionis, attamen ſcit ad intercedendum ſe non obligari: ſed tunc admonitio juvat, cùm fit poſtea renuntiaturæ. Adhuc illud neceſſe eſt, ut mulier ipſo ſaltem jure fuerit obligata: id quod tunc demùm contingit, cùm coram Notario & tribus teſtibus interceſſit, *l. Antiquæ* 23. *§. fin. hoc tit.* alioqui enim ſi tantùm per privatam ſcripturam, licet à ſe recognitam, interceſſerit, non valebit renuntiatio, quia ab initio non conſtiterit obligatio, *d. l. 5. Cod. De Legib.* Grivel. *deciſ.* 132. De juramento non dubitatur, quin id interceſſionem confirmet. Teſſaur. *deciſ.* 222.

X. Illud tamen controverſum, An non & hoc caſu admonenda de beneficio S. C. mulier ſit? Et plerique negant, quia inſtar inſtructionis jusjurandum ſit: credo, quia id non niſi re benè exploratâ interponi ſolet. Gail. 2. *obſ.* 77. *num.* 10. Sichard. *ubi ſup. num.* 17. Addunt tamen, ex cauſa enormis læſionis mulierem ſublevari; quia inde dolus præſumatur, *l. Omnes* 17. *§. Lucius ff. Quæ in fraud. credit. l. Si ſuperſtite ſup. De Dolo.* Et ne jus-

jurandum alioqui ſit vinculum iniquitatis, *c. Quanto* ẍ *De jurejur. l.* 2. *ff. De Doli mali except.* Sed recentiores quidam utrique articulo contradicunt. Nam inſtructione de privilegio non antegreſsâ, præſumi mulierem id ignoraſſe, & proinde jusjurandum eò non extendi, *l. Qui cum tutorib.* 9. *ff. De Tranſact.* & proinde hoc demùm caſu graviter læſæ ſuffragari ignorantiam juris, *l. Regula ff. De Jur. & facti ignor.* non aliàs. Buſ. *ad l. ult, ff. hoc tit. num.* 6. *& ſeqq. per cap. Cum contingat* 28. ẍ *De Jurejur.* Treutl. *lib.* 1. *diſput.* 25. *theſi* 5. Ego puto indiſtinctè jurejurando excludi S. C., idque ſentire & Cujac. *ad c.* 9. ẍ *De Jurejur.* videtur. Nam cum in alienatione rei dotalis juratus conſenſus mulieris excludat beneficium legis Juliæ, quamvis inſtructa de eo non fuit, *d. c.* 28. *& c.* 2. *De Pact. in* 6. cur in propoſito diverſum dicamus? Quid, quod minor, qui juravit firmam fore venditionem, non ſublevetur reſtitutione in integrum, quamvis admonitus de eâ non fuit? *Auth. Sacramenta ſup. Si adverſus vendit.* Atqui minorem magis ſublevat ignorantia juris, quàm mulierem, *l. antepen. & l. ult. ſup. De Jur. & facti ignor.* Dices, minori graviſſimè læſo ſubinde relaxari jusjurandum. Vide *ſup. noſt. Si adverſ. vend.* Sed hoc tunc demùm obtinet, cùm *l.* 2. *De Reſcind. vend.* intervenit, & jusjurandum reſtringi ad ſolam reſtitutionem, verba patiuntur. Deinde non ut minor ille per inæqualitatem pretii, ita intercedens, injuſtè in damnum implicatur. Juſtus enim eſt contractus fidejubentis, quamvis is ſolutum à debitore inope non poterit recuperare. Illud conciliandis opinionibus adjungo, probabilem errorem poſſe ſuffragari: veluti, ſi intercedens non juravit ſe ſoluturam, ſi deficiat reus, ſed ſimpliciter interceſſit, & juravit ſe non uſuram Velleiano, idque non intellexit. Idem erit, ſi inſcia S. C. cùm ex factâ interceſſione urgeretur à creditore, tunc demùm juravit ſe ſoluturam, putans ſe validè teneri. Nam his in caſibus error expreſſit jusjurandum. Quod in priore caſu non poteſt dici: etſi enim ignorabat, ſe fidejubentem non obligari, ſciebat tamen ad fidejubendum non obligari, nec ad jurandum. Poſſet adhuc tentari, ſublevandam eſſe, quæ in maximam ſummam pro ampli & ſolidi patrimonii domino interceſſit, quod inopinata fortunæ procella evertit; non interceſſura, ſi id præſumpſiſſet: nam eum ad caſum porrigi jusjurandum non videtur.

XI. Denique quod judicatum eſt, mulierem, quæ creditorem rogarat & inſtanter urſerat, ut pecuniam filio mutuam daret, non juvari hoc Senatuſconſulto; quia ejus perſonam creditor ſequutus contraxiſſe cum ipsâ videatur, *l.* 4. *& l. Bona fide* 27. *ff. hoc tit.* Coraſ. *Senatuſconſ.* 56. id non aliter juri conſentaneum puto, quàm ſi in eam rem mutuum ſumebatur, quæ oneribus matris incumbebat: quia tunc demùm ſuum negotium geſſit, *l.* 6. *l.* 7. 19. *&* 25. *ff. hoc tit.* Vide Kinſchot. *conſ.* 34.

TITULUS XXX.

De non numerata pecunia.

1. *Deſcriptio hujus exceptionis.*
2. *Et ratio.*
3. *Inde limitatio in contractibus omnibus extra mutuum: & circa id ampliatio.*
4. *Itemque ampliatio in caſu juramenti.*
5. *Quid de renuntiatione?*
6. *Quamdiu duret hæc exceptio.*
7. *Alia limitatio. Et an interceſſori hæc exceptio detur?*
8. *Exceptio non ſecutæ ſolutionis.*

I. HÆc quoque exceptio eſt contra condictionem ex mutuo, ſi Reus dicat pecuniam ſibi non fuiſſe numeratam. Etenim creditori neceſſitas probandi numerationem incumbet, quamvis

vis habeat chirographum Rei confitentis ſe mutuum accepiſſe, *l.* 1. 3. & 10. *hoc tit.*

II. Quia ad neceſſitatem adacti petendi pecuniam mutuò, ſæpè, ſpe futuræ numerationis, quæ non ſequitur, cautionem obligationis creditori offerunt.

III. Unde non idem eſt, ſi quis ex alia cauſa, verbigratiâ, depoſiti, confiteatur chirographo ſe pecuniam accepiſſe: ſed confeſſioni ſuæ acquieſcere debet, vel contrarium ipſe apertiſſimè probare, *l.* 5. & *l. Generaliter* 13. *h. t.* tantumque circa mutuum hæc exceptio locum habet: & quidem etſi chirographum contineat, *debitorem reipſa accepiſſe*, vel *penes ſe habere*; Soarez *lit. E. n.* 178. vel ei ante annum numeratam pecuniam eſſe. Nam eâdem facilitate debitor in gratiam creditoris, & diem & chirographum anticipaverit. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 83. Soar. *lit. E. num.* 170.

IV. Idemque eſt, etſi juravit de pecunia reddenda, *l. ult. hoc tit.* Notandum enim eſt, juramento quidem contractum roborari, ſed non augeri obligationem, nec ampliari diſpoſitionem ultra pacti fines: unde non trahendum eſt illud ad caſum, ad quem diſpoſitio non pertineret, remoto juramento. Contractus enim juratus recipit omnes tacitas conditiones, quas non jurato jus attribuit, *d. l. ult. hoc tit. cap. Veniens*, & *cap.* 10. *De Jurejur.* Ant. Fab. *in Cod. de mort. cauſa donat. definit.* 1. Diverſum eſt, ſi quis juravit in chirographo id verum eſſe; quia non eadem proclivitas præſumitur jurandi, ac ſimpliciter confitendi. Aufrer. *ad deciſ. Toloſ.* 374. Multum igitur intererit, utrùm quis ſoluturum ſe, an recepiſſe ſe juraverit. Soar. *litt. E. n.* 176.

V. Sed quid ſi juratò huic exceptioni renuntiatum eſt? Quidam nihilominùs eam competere, *per l. Non dubium ſupra De Legib.* alii verò contrà, *per cap. Cum contingat De Jurejur.* Covarr. 1. *Var. Reſolut.* 4. *num.* 3. etiamſi ſine jurejurando, dummodò ſpecialitim fuerit renuntiatum huic querelæ, perinde ut renuntiari poteſt condictioni indebiti. Coſtal. *ad l. ult. ff. De Condict. indeb.* Sed poſterior opinio probanda hactenus, ut credatur chirographo, niſi debitor contrarium probet ipſe: prior verò procedet, ut non denegetur exceptio probaturo eam; quia non fuit intentio obligandi ſe, etiam non dato mutuo.

VI. Porrò hæc exceptio intra biennium tantùm locum habet: quippe quæ à Reo ultrò proponi etiam creditore ceſſante poteſt, *l. In contractib.* 14. *hoc tit.* Biennio autem ſine querela elapſo, firmiter tenetur debitor ex ea obligatione, quæ dicitur litteratum, §. 1. *Inſt. De Litter. oblig.*

VII. Unde ſi quis tantùm coram teſtibus confeſſionem mutui expoſuit, etiam poſt biennium errorem probare poterit: quod probandi onus etiam intra biennium ipſi incumbere, verius videtur, quamvis communiter diſſentiant DD. & Fachin. *ubi ſup. c.* 85. Quia non eadem facilitas eſt ante numerationem coram teſtibus confitendi, quæ eſt chirographum anticipandi: & reus præterea per teſtes illos probare poterit, quomodo confeſſio fuerit facta. Etiam mandatoribus aut fidejuſſoribus hæc exceptio datur; & proinde iis quoque, qui ſoluturos ſe conſtituerunt, aut expromiſerunt, *l.* 12. *hoc tit.* Utique enim non perſonæ, ſed cauſæ hæc exceptio cohæret, cùm obligationem, & ſic fundamentum actionis evertat, vel potiùs id ab initio defuiſſe arguat. Igitur non repugnat quod *lex 6. hoc tit.* ei hanc exceptionem denegat, *qui in ejus vicem, qui erat obligatus, ſe ſubſtituit debitorem.* Is enim querebatur nihil ſibi numeratum, fruſtra: nam numeratum erat principali reo, quippe qui obligatus ſupponitur. Diſſent. malè Marilian. *deciſ.* 30.

VIII. Ex adverſo creditori comparata eſt exceptio non ſecutæ ſolutionis, ſi vanâ ejus ſpe apochæ dationem anticipavit. Hæc autem intra dies 30.

eſt proponenda, quamvis habenti adhuc cautionem penes ſe debitoris, *d. l.* 14. *§.* 2. *hoc tit.* Sed ex Jure Canon. hanc præſcriptionem ei non obſtituram volunt, contrarium probaturo. Joan. Fab. *ad d. l.* 14. Hoſtienſ. Joan. And. Barbat. & communiter DD. *in cap. ult. De Solut.* Quod ita demùm puto verum, ſi non agatur contra poſitum in bona fide, verbi gratiâ, heredem debitoris.

TITULUS XXXI.

De Compenſationibus.

1. *Deſcriptio.*
2. *Et inde quæſtio de jurata ſolutione.*
3. *An compenſatio locum habeat circa ſpecies? & an reconventio?*
4. *An ſaltem retentio?*
5. *Caſus in quibus ceſſat compenſatio.*
6. *An ipſo jure vim ſuam exſerat?*

I. Compenſatio eſt æris alieni, per id, quod invicem à creditore debetur, abſolutio, aut ad concurrentem uſque quantitatem extenuatio. Hæc quoque exceptio utiliter conditionibus objicitur, quâ reus allegat ſibi viciſſim deberi ab actore, & eatenus diminui vel exſtingui obligationem, ex qua convenitur, petit; etiamſi à petitoris creditore ſibi ceſſa obligatio eſt. Matth. de Afflict. *deciſ.* 163. Id quod vocatur *Compenſatio*, *l.* 1. *ff. hoc tit.* quæ eſt loco ſolutionis, *l.* 4. *ff. Qui potior. in pign. hab.* Unde quemadmodum hæc, ita illa quoque contra executionem rei judicatæ opponi poteſt, *l.* 2. *hoc tit.* Hinc probare nequeo, quod quidam tradunt, appellantem in expenſas condemnatum, confirmatâ ſententiâ, atque ad Judicem priorem remiſſum, non poſſe compenſationem expenſis objicere, quia finitum ejus Judicis officium ſit, exceptâ executione condemnationis expenſarum, *Capell. Tholoſ. deciſ.* 93. Namque etiam appellatione non interpoſitâ finitur tamen Judicis officium, niſi quod ad executionem attinet: & tamen non dubium eſt, Judicem admiſſurum compenſationem circa condemnationem principalem: Lud. Peguera *deciſ.* 173. cur ergo aliter circa expenſas? Quippe quæ illius ſunt acceſſio. Atque ita de facto reſpondi.

II. Ex eodem principio quidam cenſent, eum, qui ſoluturum ſe juravit, ſine crimine perjurii poſſe uti compenſatione. Fachin. 1. *contr. c.* 7. quamvis alii negant, *cap.* 6. & 7. & *ibi* Canoniſtæ ✠ *De Jurejur.* Soarez *litt. C. n.* 151. Quorum opiniones conciliari poſſunt, ut negativa obtineat, ſi debitum, quod compenſari petitur, jam tempore juramenti conſtabat: quia eo caſu ſupervacuum fuiſſet, promittere juratò ſolutionem, ſi ea etiam de compenſatione intelligeretur. Nam eâdem operâ obligationem diſſolviſſet, compenſando diſertè quod invicem ſibi debebatur. Ergo niſi de numeratione intellexit debitor, jurejurando ſuo illuſerit creditori. Id verò vel non eſt præſumendum: vel ſi de eo conſtat, debet fraudulosum jusjurandum intelligi ex intentione ejus, cui præſtabatur. Unde evaneſcit cavillum: ſi jurans intellexit de ſolutione propriè dictâ, eodem modo intellexerit, circa caſum, quo compenſationem admittimus, ſi nempe idem poſt jusjurandum creditorem ſibi obligavit; cùm non poſſit ejuſdem ſermonis diverſa fuiſſe intentio. Nam in promptu eſt reſpondere, quod caſus ſecutæ obligationis ex improviſo emergat, ad quem proinde non extendat ſe vis jurisjurandi. Ergò fruſtrà movetur, quo ſenſu ſolutionem intellexerit in caſu, de quo nil cogitavit. Aliàs verò obtinebit affirmativa: idque in judiciis ita obſervari video. Cacheran. *deciſ. Pedemont.* 92. Magon. *deciſ. Florent.* 42. Nam etiam conditio dandi decem, quamvis non videatur propriè impleri à legatario, qui heredi 10. quæ debet, accepta fert, habetur tamen pro impleta, eo quod videatur per heredem ſtare, quo minùs impleatur, *l. Julianus* 45. *ff. De Condit. & demonſt.* Conſtat autem

Digitized by Google

autem conditiones præcisè implendas eſſe, *l. Qui heredi* 44. & *l. Si quis legata* 54. *ff. eod.*

III. Ex eodem principio proficiſcitur, quod, quemadmodum aliud pro alio ſolvi non poteſt invito creditori, *l.* 2. *§.* 1. *ff. De Reb. cred.* ita nec compenſatio habeat locum circa ſpecies: v. g. ſi tibi certum equum quis debeat, & tu illi viciſſim centum, conventus à te de ſolvendo equo non poterit liberari per compenſationem, *l. Si convenerit* 18. *ff. De Pignor. act.* Idem igitur multò magis dicendum, ſi utrimque certa ſpecies debeatur: præſertim cùm in ſpeciem unam præ aliâ cadat affectio, nec facilè æſtimatio utrimque ad liquidum redigatur, *l. In his* 66. *§.* 1. *ff. Soluto matr.* Sed non eò minus compenſatio locum non habebit, ſi quantitas inſtar ſpeciei debeatur: v. gr. ſi legati tibi ſunt nummi, qui in arca erant, *l. Sed ſi certos* 51. *ff. De Legat.* 1. Fachin. *lib.* 1. *cap.* 14. Quod ſi utrimque genus debeatur, v. gr., equus indefinitè, quia jam inæqualitas aut affectionis ratio nulla intervenit, erit compenſationi locus. Gl. & Gothofr. *ad l. Qui non militabat* 78. *in fine pr. ff. De Hered. inſtit. Diſſ.* Donel. *ad §. In bonæ fidei num.* 13. *Inſt. De Action.* Vid. Bachov. *ad Treutl. diſp.* 25. *th.* 8. *lit. C.* itemque ſi unus aureos, alter argenteos, ſi unus pecuniam, alter aliam rem quantitatis, verbi gratia frumentum debeat. Hotroman. *Illuſt. quæſt. c.* 15. ſi modò hoc caſu ad æſtimationem agitur. Idem eſt, ſi ſpecies debita periit, nec amplius exſtet, ut proinde condemnatio in æſtimationem ſit dirigenda, *l.* 1. *inf. Rer. amotar. l.* 6. *hoc tit.* Ita intelligenda *l. ult. hoc tit.* quo caſu & contra commodati actionem compenſabitur; Vigel. *cent.* 2. *deciſ.* 13. aliàs non æquè, *l. ult. ſup. Commod.* Nam quod quidam in illâ lege legendum dicunt, non *Commodati*, ſed *Commendati*, id titulus redarguit. Et quamvis *res commendata* pro depoſitâ rectè dicatur, *in l.* 6. & 9. *inf. Depoſ.* neſcio tamen, an ut commodatum, itemque depoſitum, ſic & *commendatum* ſimpliciter æquè uſitatè crebroque dicatur pro re commendata. Planè in quibus caſibus prohibita eſt compenſatio, opportunè & rectè intentabitur reconventio; imò quandoque utiliter etiam ubi compenſatio permittitur: & enim eâ ſæpè pinguior; quia hæc tantùm in concurrentem quantitatem, at mutua petitio in ſolidum exercetur. Deinde qui compenſat ferè confiteri videtur; non etiam qui reconvenit. Sicard. ad *l.* 14. *C. De Sentent. & interlocut. om. jud.*

IV. Quod verò plerique tradunt, ſpeciebus debitis locum quoque retentioni eſſe, donec etiam alter ſolvat; quæ aliquando impropriè compenſatio appellatur, *l.* 1. *ff. De Impenſ.* Paul. Buſius *lib.* 3. *ſubtilit. cap.* 1. Duar. *ad l.* 7. *§. ob donationes ff. Soluto matr.* id non eſt perpetuum, *l.* 5. *inf. In quibus cauſ. pig. tac. contrah.* ſed in quibuſdam, quos enumerat Bronch. *cent.* 2. *Aſſert.* 42. tantùm caſibus obtinet: veluti ſi pignus pro uno debito tibi datum eſt, eo ſoluto, poteris illud retinere etiam ob aliud debitum, *l. unic. inf. Etiam ob chirogr. pecun.* Fachin. *lib.* 11 *cap.* 7.

V. Sanè reſtitutionem rei depoſitæ compenſatio vel reconventio non impediet. Viv. *deciſ.* 190. *num.* 4. quia non debet eſſe materia perfidiæ, cùm depoſitum ſolâ eximiâque cuſtodiendi & reddendi fide conſtet, *l. Si quis* 11. *inf. Depoſ.* Enimverò ut falſa eſt opinio, quæ inſtrumento depoſiti tribuit executionem paratam, ita verum eſt, litem eam eſſe ſummatim, remotis dilationibus, diſceptandam. Sichard. *ad d. l.* 11. Ideo reconventio non admittitur, ne ex ejus ſocietate ordinariis litigandi terminis differatur reſtitutio. Quod verò Sichard. retentionem concedit ob impenſas, ſecutus Placentinum, id cum Joanne improbo; quia lex etiam exceptionem doli, & quamcumque generatim retentionem negat. Sanè commodatum quis ob impenſas in id factas retinuerit rectè, *l. Creditoris* 15. *in fine ff. De Furt.*

Multò igitur minùs jus compenſationis tuebitur injuriam rei per vim ablatæ; quia cùm directò non poſſit quis rem ſibi debitam ſuâ auctoritate debitori auferre, ne quidem obliquè id poſſe debet, compenſando rem, quam abſtulit. Idem dicitur circa attentata. Achil. *deciſ.* 26. Sed & cùm minuendarum litium causâ inventa ſit compenſatio, objiciens debitum controverſum, non remorabitur condemnationem debiti clari, *l. ult. hoc tit.* niſi tamen illud in continenti ad liquidum redigi poſſit, Cacheran. *deciſ.* 92. & 129. etiamſi in alia lite ſit, *l.* 8. *ff. hoc tit.* Bronch. 2. *aſſert.* 44. Vide Cujac. 15. *obſ.* 12. Nam ſi ſola inficiatio petitoris rem controverſam faceret, poſſet is perpetuò eludere compenſationem. Planè res jam obſcuram in aliam litem deducta non rectè compenſatur. Unde pulchrè traditum eſt, quòd quamvis etiam hoſti promiſſa aboleri compenſatione poſſint, in eam tamen non poſſe deduci id debitum, quod bello perſequimur, neque ea damna, quæ belli jure fieri ſolent; ſed quod alter ex contractu, etiam alio tempore belli inito, debet, aut ſi per inducias damnum dedit, aut Legatos violavit. Grotius 3. *De Jure belli* 19. *n.* 10. Compenſatio quoque opponi contra Rempublicam poteſt, niſi quis convenitur ex vectigalibus vel tributis, vel fideicommiſſo, vel alimentis, vel frumentariâ ratione, id eſt, curatione annonæ militaris, vel etiam populi, *l.* 3. *hoc tit. l. Ob negotium* 20. *ff. eod.* quamvis aliud ſit de eo, qui tempore ædilitatis arctiorem annonam præbuit, *l. ideo condemnatus* 17. *ff. eod.*, Duaren. 1. *Diſp.* 26. Rob. Aurel. 3. *Sentent.* 26.

VI. Denique quemadmodum ſolutio ipſo quidem jure debitum exſtinguit, allegandа tamen in judicio eſt ab eo, qui convenitur: ita quamvis exceptio compenſationis in judicio ſit proponenda, Buſ. *lib.* 7. *Subtilit. cap.* 12. non minùs tamen ipſo jure tollit obligationem, *l. ult. hoc tit.* Bronch. *cent.* 2. *aſſert.* 41. poſt Duar. *h.* Pacius 4. *quæſt.* 73. aliter atque Weſenb. ſentit. *in ff. hoc tit.* ita ſcilicet, ut ab initio, etiam ante judicium inſtitutum, minus debitum creditori intelligatur, *l.* 13. *ff. hoc tit.* Cujus rei effectus hic eſt, ut pecuniæ à te debitæ uſuris (etiam quæ fortè ob non ſolutum pretium debentur, etſi aliter Surd. *deciſ.* 117.) liberatus ſis ab eo tempore, quo creditor tuus viciſſim tibi debet. Idemque eſt de pœna, veluti in emphyteuta reliquatore canonum, ſed creditore ſimul domini, *l.* 11. *ff.* & *ibi* Coſtal. *l.* 4. & 5. *h. tit.* Alius effectus eſt, quòd per errorem facti omiſsâ compenſatione ſolutum repetam, *l. Si ambo* 10. *ff. hoc tit. l. Qui invicem* 30. *ff. De Condict. indeb.* Neque enim compenſationi renuntiavit ignorans ſibi invicem deberi. Nec dixeris, jam ceſſare illius rationem, quòd commodiùs ſit, non ſolvere, quàm petere invicem, *l.* 3. *ff. hoc tit.* quia ad condictionem indebiti jam compulſus, eâdem operâ ſibi debitum peteret ſolvi, quâ ſolutionem retractat. Enim verò adhuc commodior eſſe poteſt reſciſſio ſolutionis quo redintegretur jus compenſationis. In hanc enim deducitur & naturale debitum, quamvis ultrò peti non poſſet, *l. Etiam* 6. *ff. h. tit.* Duaren. *ad tit. De condict. indeb. cap.* 5. *ſub fin.* Sanè compenſationem ipſo jure vim ſuam exercere, inde apparet, quòd vim ſuam retrò exſerat, ante nempe tempus, quo vel à reo allegatur, vel à Judice comprobatur. Itaque ab alterutrius facto non dependet illius effectus: quomodo enim is cauſam ſuam antecedat? Judicis ſententia non inducit compenſationem, ſed declarat. Et in hunc ferè ſenſum Pacius *cent.* 4 *q.* 73. Si quæras, an compenſetur? Jam opus eſt facto hominis; ſin quæras, quomodo compenſetur? Reſpondebo, ipſo jure. Rectè; nam reverà compenſatio magis inducitur à declaratione volentis compenſare, quàm ſolutio jam diu perfecta ob eam allegante. Alius quoque effectus eſt, quod compenſatio, quam creditori tuo potuiſſes objicere, locum quoque habeat contra eum, cui ille actionem contra te ceſſit. Cynus, Bald.

Bald. Salic. *ad l. Ejus quod 9. b. t.* Dynus *ad cap. Is qui in jus 46. De R. J. in 6.* Intellige, niſi de eo debito compenſando agatur, quod poſt ceſſionem debitori notam contraxit creditor; eo enim modo præjudicare ceſſionario non potuit: vel ſi debitor in ipſa ceſſione præſens promiſit ceſſionario ſolutionem; hæc enim delegatio eſt, *arg. l. 19. ff. De Novat.* Teſſaur. *deciſ.* 22. Quod verò debet ipſe ceſſionarius debitori, id is indiſtinctè compenſat. Non obſtat enim, quod ille cedentem repræſentet; ſed ſatis eſt, quod in rem ſuam actionem ejus exerceat. Flam. Cartar. *deciſ. Genuæ* 62.

TITULUS XXXII.

De Uſuris.

1. *Deſcriptio & diviſio.*
2. *An permiſſæ ſint?*
3. *De Uſura compenſatoria.*
4. *De eo quod intereſt.*
5. *De Reditibus: an ſors repeti poſſit?*
6. *Tres notabiles differentiæ circa uſuras & reditus.*
7. *Duæ convenientiæ.*
8. *De Antichreſi: circa reditum Quæſtio.*
9. *De pœna uſurarii.*
10. *Ex occaſione quæſtiunculæ duæ.*

I. Condictionibus non tantùm *ſors*, id eſt principale, quod in obligatione verſatur, ſed ſæpè & *uſura* petitur; quæ eſt acceſſio ad ſortem variis ex cauſis contingens: ſunt enim uſuræ aliæ *Lucratoriæ*, aliæ *Compenſatoriæ*, aliæ denique *Punitoriæ*. Prima ſpecies propriè uſura intelligitur, quando ſcilicet pro uſu pecuniæ ſolo, atque ita meri lucri causâ & propoſito, exigit aliquid creditor.

II. Hæc uſura & jure naturali; Seneca *lib. 7. De Benefic. cap.* 10. Plutarch. *integro lib.* & jure divino & Canonico eſt damnata, ideò quod contra fas humanitatis ſit, cum, quem neceſſitas rei familiaris ad petendum mutuum adigit, non ſublevare, ſed onerare; & afflicto afflictionem addere, *cap. Conſuluit* 10. & *ibi* Canoniſtæ ꝟ *hoc tit. Pſalm.* 14. *Ezech.* 18. Sed quidam jure naturali damnari fœnus non rectè negant. Uſum enim pecuniæ penſari nummo non iniquè, inde volunt oſtendere quod is, qui quaſi uſumfructum habet, eum proprietario pro pecunia non ineptè cedat. Grot. 2. *De Jure belli 12. num. 26.* Quamvis eventu improbum fœnus fateantur. *Quid fœnus & Kalendarium & uſuræ*, inquit Seneca, *niſi humanæ cupiditatis extra naturam quæſita nomina? Quid ſunt iſtæ tabulæ, quid computationes, & venale tempus, & ſanguinolentæ centeſimæ? Voluntaria mala ex conſtitutione noſtrâ pendentia, in quibus nihil eſt quod ſubjici oculis poſſit, inanis avaritiæ ſomnia.* Meritò igitur damnamus uſuram lucratoriam, quamvis legibus etiam Chriſtianorum Principum fuerit permiſſa ad certum uſque finem, pro perſonarum conditione; quia avaritia hominum cohiberi in totum non poteſt. Illuſtribus nempe permittuntur trientes uſuræ, id eſt 4. annuè in 100. plebeis ſemiſſes, id eſt 6. in 100. mercatoribus beſſes ſive 8. in 100. *l. Eos qui 26. hoc tit.* latè Covarr. 3. *Variar. cap.* 1. Coraſ. 3. *Miſcell. c.* 21. Id quod etiam Carolus Quintus in his Provinciis ob uſum commerciorum imitatus fuit. Planè ſi quis mercatori mutuetur pecuniam, ut particeps & lucri & damni profecturi ex forte ſit, id cum in ſocietatis ſpeciem cadat, licitum eſt, *c. pen.* ꝟ *De Donat inter vir. & ux.* Guido Papæ *quæſt.* 186.

III. *Compenſatoria* verò uſura, quæ pertinet ad compenſandum fructus ab alio ex re noſtra perceptos, verbi gratiâ, quam emptor præſtat, qui fundum ſibi traditum poſſedit ante perſolutum venditori pretium, *l. 2. hoc tit. l. 5. inf. De Act. empti & vend.* ea planè licita eſt, *cap. Salubriter 16.* ꝟ *hoc tit.* Adeoque hoc caſu poſſe venditorem de

de certa quantitate paciſci, ſibi penſitandâ, donec pretium ſolvatur, quidam adfirmant. Et qui diſſentiunt, non aliud dicunt, quàm licere emptori de quantitate in pactum deducta conqueri, ſi immodica ſit, id eſt, excedat æſtimationem fructuum; non utique perceptorum, ſed qui plerumque ex fundo redigi ſolent. Itaque callidè conſulitur venditori, ut prædium certâ penſione locet emptori, donec is pretium exſovat. Latè Joſeph. Ludovic. *Concl.* 56. vid. *inſ. De Act. empti & vend. præſertim num.* 8.

IV. Permittitur quoque uſura *punitoria, c. ult.* & *ibi* Canoniſtæ ✕ *hoc tit.* quæ ſolvitur quaſi in pœnam moræ, *l. Cum quidam* 17. §. 3. *ff. eod.* (id eſt fruſtrationis ſolvendi tempore debito, *l. Mora* 32 *ff. eod.*) ſimul ad penſandum damnum, quod creditori ex mora contingit, vel etiam lucrum amiſſum: id quod vocamus id quod intereſt, *l.* 13. *hoc tit.* quam alii vocant uſuram reſtaurativam. Igitur ſciendum eſt, ex Canoniſtarum & Theologorum opinione, quod, ſi pecunia mutua ad diem non reddatur, petere judicio poſſit creditor non tantùm damnum, ſi quod paſſus eſt, quia ſuis nummis caruit; ſed etiam æſtimationem lucri, quod facere potuiſſet, ſi ſuo tempore nummos ſuos habuiſſet. Atque adeò ſtipulari poteſt creditor, *ſi ad diem pecunia non reddatur, unà ſibi redditum iri id quod intererit*, non definitâ quantitate. And. Gail. 2. *obſerv.* 4. & 7. Quo caſu adjudicabitur creditori id quod intereſt, non tantùm à tempore litis conteſtatæ adverſus mutuatarium, ſed etiam inde à præſtituto ſolutioni die, quippe cujus ſolius lapſu hoc caſu mora contrahitur. Doctores quidem dicunt, mercatoribus adjudicari poſſe id quod intereſt ratione lucri ceſſantis: ſed hoc intelligendum eſt exempli causâ, quia lucrum ceſſans in illis manifeſtum eſt, & perpetuum. Sed cum hodie ubique promptâ occaſione emendi reditus, quiſque ex pecunia licitum lucrum producere poſſit: abſurdum ſit, non in aliis quam mercatoribus rationem lucri ceſſantis haberi. Grivell. *deciſ.* 92. ubi ſcribit, Senatum Dolanum ſolere creditoribus, ſine aliâ probatione lucri ceſſantis, adjudicare intereſſe aliquanto infra taxationem redituum, ideo quod in reditu ſors alienetur: niſi quis probaverit gravius intereſſe, veluti quia mutuo non reddito coactus ſit ipſe pecuniam ad reditum ſumere. Camera Spirenſis ſolet annuatim 5. in 100. adjudicare. Steinhauſ. *in ff. ad h. t.*

V. In locum verò uſuræ ſucceſſiſſe quidam putant *reditus*; cùm tamen multum diſtent, habeantque ſpeciem emptionis venditionis, pretiumque ſit ſors, quæ proinde in perpetuum alienatur. Merx verò eſt obligatio debitoris ad annuas penſiones. Coraſ. *Senatuſc.* 45. Gail. *d. obſerv.* 7. Et unico tantùm caſu repeti ſors poſſit, ſi debitor ſolutionem reditus crebris litibus ludificari ſolet, vel redemptionem falsò allegavit. Faber *in Cod. ſuo tit. De Reſcind. vend. defin.* 22.

VI. Itaque quamvis in uſuris ſic conſtitutum eſt, ut ultrà gigni deſinant, quoties ſortem adæquat earum quantitas, *l.* 10. *hoc tit.* etiam per diverſa tempora ſolutarum; Fachin. *lib.* 10. *cap.* 65. *Novell.* 121. diverſum tamen eſt in reditibus, *Novel.* 160. Idque conſuetudine generali obtinet; fruſtrà diſſentiente Vigelio *lib.* 5. *Jur. contr. cap.* 1. *reg.* 60. *in fine.* At in uſuris, quod dixi, adeò obtinet, *l. Si non ſortem* §. 1. *ff. hoc tit.* ut ultrà ſervari nequeant, ne quidem per retentionem pignoris, *l. pen. hoc tit. l.* 4. *in princ. verſ. nec pignora ff. De Naut. fœn. l. Pretii inſ. Mand.* quamvis eo modo ſerventur moderatæ uſuræ mutui, quæ ex pacto peti non poterant, *l.* 4. & *l. Pignorib.* 22. *hoc tit.* Similiter quamvis uſuræ, quarum dies ceſſit, non poſſint converti in ſortem, ut uſuræ uſurarum præſtentur, id quod vocatur *anatociſmus* (uſurarum enim uſuræ, quemadmodum & pœnarum, exigi non poſſunt, *l. ult. hoc tit.* Contrà inter mercatores ſervari Antverpiæ reſpon-

Digitized by Google

reſpondit Leonin. *conſ.* 13. *num.* 4. An idem ſit circa intereſſe, vide Vincent. *deciſ.* 254) diverſum tamen eſt in penſionibus reditus reliquatis: dummodo tamen maneant reditus ſeparati, ita ut ſeorſim poſſint redimi. Sic enim non eſt deterior conditio debitoris, conſtituentis novum reditum quaſi per acceptilationem, & brevi manu ipſi numeratâ ſorte: perinde enim eſt, ac ſi pecuniam, quâ penſiones ſolveret, ab alio ſumpſiſſet ad novum reditum. Sic enim & penſionum ex conductione debitarum uſuræ deberi poſt moram incipiunt, *l. Cum domini* 56. *ff. Locati*, *l.* 2. & *l. Præſes* 17. *inf. De Locat.* & mutatione perſonæ, vel debiti fit ſors, quod fuerat uſura, *l. Qui negotiationem* 58. *§.* 1. & *ult. ff. De Adminiſt. tut.* Grivel. *deciſ.* 103. contra Molin. Sed etſi is, cui majores uſuræ debentur, ſi per aliquot annos minores recepit, deinceps à petitione majorum excluditur exceptione taciti pacti, *l.* 5. & 8. *hoc tit.* non idem tamen eſt circa penſiones reditus, niſi per 30. annos minores ſolutæ fuiſſent, *cap.* 20. & *ibi* Gl. ✠ *De Cenſib.* Gabriel. *lib.* 3. *De Solut. concl.* 1. *num.* 25. & *ſeqq.* Idque in his Provinciis conſtitutum eſt. Vid. Vigel. *cent.* 2. *deciſ.* 12. Coſtal. *ad l.* 6. *ff. hoc tit.* Quidam tamen de hoc diſſentiunt. Nam, inquiunt, ſi in minori quantitate ſine errore, & ſine reſervatione aut proteſtatione reditum quis receperit, non utique de 30. annis inquiremus, etiam in caſu conſuetudinis citeriorem præſcriptionem reſpuentis; quia res magis præſumptione remiſſionis nititur. Thoming. *deciſ.* 33. Quid dicemus? Et exiſtimo conciliari opiniones poſſe. Quid enim ſi penſio reditus æquo gravior, ſoluta diu ad probabilem modum fuit? an non æquitas præſumptionem remiſſionis tuetur? Quid ſi debitor redemptionem denuntiaverat, ni penſio minor admitteretur? Extra hos caſus, & ſi qui ſimiles, obtinebit opinio prior. Quid enim ſi ſolutionem minoris quantitatis admiſi contemplatione bellicæ calamitatis? aut à debitore inope, qui nunc ditior evaſit, aut heredem divitem ſortitus eſt? Non enim remiſſionis, id eſt donationis conjectura facilè capienda.

VII. Quædam tamen circa uſuras ſtatuta accommodari quoque ad reditus poſſunt: veluti quod creditore nolente recipere oblatam ſibi coram teſtibus à debitore ſortem, cum penſionibus, quæ ceſſerunt, is eam ſub Magiſtratu deponendo, & conſignando (ſola enim oblatio non ſufficit, Vigel. *cent.* 2. *deciſ.* 48.) ſe & pignora liberet, curſumque inhibeat uſurarum, *l.* 6. 9. 11. & *l. Acceptam* 19. *hoc tit. inf. De Solut.* Denique quemadmodum ſtipulatio uſurarum ultra modum legibus præſcriptum non in totum vitiatur, ſed tantùm exceſſu tenus, *l. Cùm allegas* 15. *hoc tit.* *l. Pecuniæ* 9. & *l. Placuit* 29. *ff. eod.* ita idem eſt de penſionibus reditus ultrà legitimum modum conſtitutis; Gail. 2. *obſer.* 5. vel eum pacto adimente venditori facultatem redimendi; illud enim vitiatur, non vitiat: niſi ſic conceptum fuerit, *Licere venditori poſt decem annos redimere, non ante.* Hinc enim apparet machinatio fœnoris. Satis conſtat, liberam eſſe debere redimendi poteſtatem venditori, nec valere pactum, quo ea reſtringitur; quamvis Medina id tunc admittat, cùm ejus contemplatione pretium augetur. Sed ab eo Covar. 3. *Var. cap.* 8. *num.* 7. & 1. *Var. c.* 9. *num.* 8. & 9. diſſentit.

VIII. *Antichreſis* quoque uſuræ ſpecies eſt. Itaque tutius dicetur, eam nec in emptione reditus annui licitam eſſe, auctoritate potiſſimùm Juris Canonici quod universè ipſam damnat: nec eſſe obligatoriam conventionem, ut creditor ſive dominus reditus hypothecam (negligente debitore) ipſe colat, & in vicem annui cenſus fructus percipiat; donec reliqua perſolvantur, licet fructus non excedant ab initio, & communi æſtimatione ipſam quantitatem reditus: & ex *l. Si eâ pactione* 14. *hoc tit.* dici poſſit, non tam uſuram eſſe, quàm locationem viliori pretio factam. Nam quidquid ſupra definitam reditus quan-

titatem lucri percipit, creditor illicitum eſt: in propoſito autem ex agro continuò fructus percipit, cùm reditus tantùm in fine anni perſolvatur. Atque hæc ſententia tutior eſt, quamvis & contraria aliquâ ratione defendi poſſit: Grivel. *ſecundùm priorem* judicatum referens, *deciſ.* 13. Imò in multis tribunalibus defenditur in univerſum antichreſis, Mynſ. *cent. 6. obſer.* 71. idque propter incertum fructuum & proventum & æſtimationem, unde tamquam pretium putant periculi in ea verti. Ant. Faber *decade 9. err. 5.* Adhæc quamvis Jure Romano modus præſcriptus uſuris non perinde obſervetur in mutuo frumenti, ſimiliumque rerum, propter incertùm æſtimationis eventum *l. Frumenti* 12. & *l. Oleo* 23. *hic*, idemque ſit in antichreſi, *d. l. Si eâ pactione*, & *Si eâ lege* 17. *h. t.* niſi ſit tacita, *l.* 8. *ff. in quib. cauſ. pig. tac. contr.* Pacius *cent. 9. q.* 55. tamen in Galliis & hoc Belgio hæc quoque res in redditibus moderationem accepit, ut nimirum annuæ penſiones frumenti pecuniâ emptæ ad pecuniariam uſurarum ſolutionem reducantur: idque non obſtante quantâcumque contractûs vetuſtate. Etenim æſtimatio frumenti tantùm creverat cum reliquarum rerum caritate, ut vel una penſio ſortem æquaret. Ann. Robert. *lib. 4. c.* 19. facit *l. Eos qui* 26. *h. t.* Illud rectè traditum eſt, antiquos Monaſteriorum piorumque locorum reditus in dubio præſumi frumentarios & datione fundi creatos. Antequam enim emptio redituum pecuniaria circa annum 1422. confirmaretur, *cap. Regimini De Empt. & vend. in Extrav. com.* pii homines ab iis ob confinium fœnebris rapacitatis abhorrebant. Wameſ. *ad Jus Canon. conſ.* 507. Sed & aliàs probationem emptii reditus, tamquam fundamentum intentionis, incumbere petenti commutationem, Edicto Regis noſtri inſinuatur, permittentis ad eum finem urgere dominum reditus ad exhibitionem documentorum, jusjurandumque, quòd ea non ſuppreſſerit: jubentisque eum, pendente reductionis quæſtione, continuare ſolutionem in frumento, atque ita poſſeſſionem domino agnoſcentis & conſervantis. Idque principiis Juris convenit, Molin. *De Uſur. q* 20. *n.* 213. quamvis is non ſatis ſibi conſtare videatur *conſ.* 10. *n.* 27. ſicut nec Wameſ. *conſ. 49. cent.* 3.

IX. Poſtremò quæramus de pœna ejus, qui uſuræ crimen commiſit. Quidam enim, Vigel. *cent. 5. deciſ.* 30. putant eum reſtitutione lucri uſurâ parti defungi, *cap. 2. Tua nos* 9. *De Uſur. c. Debitores* 6. *De Jurejur.* Magis enim civiliter, quàm criminaliter eum eſſe obligatum; quia cùm à volentibus uſuræ præſtentur, circa eos non conſiderari injuriæ crimen. Civilem autem obligationem ſolutione ejus, quod debetur, tolli, *§. 1. Inſtit. Quib. mod. ſol. oblig.* Adeóque & inopia à reſtitutione excuſat, *c. Cùm tu* 5. *verſ. Illi hoc tit.* Prætereà cùm Canonum ſeveritas dirigatur in manifeſtos uſurarios, *cap. Quia* 3. *eod. cap. Quamquam eod. in* VI. non videri puniendos eſſe occultos. Roland. à Valle *lib. 3. conſ.* 75. Alii verò contrà ſentiunt. Adjiciuntque quidam, Caball. *reſol. crimin. caſu* 188. fœneratorem etiam torturæ ſubjici poſſe ad eruendam veritatem; quod tamen gravioribus tantùm maleficiis convenit. Reſtitutione enim partis læſæ damnum ſarciri, ſed adhuc vindicandum eſſe contemptum, & violationem ſacrorum Canonum. Binsfeld. *ad c. Cùm in diœceſi De Uſur. quæſt. 6. concl.* 6. Neque liberat reum reſtitutio; cùm pœnitentia non aboleat pœnam civilem, *l. Qui eâ mente* 65. *ff. De furt.* Veteres enim uſurarium fure deteriorem cenſebant, illum quadruplo mulctantes. Varro *lib. 1. De Re ruſt.* Coraſ. 7. *Miſcell.* 10. *arg. l. 2. C. Theodoſ. hoc tit.* Non rectè etiam hìc dicitur, volenti injuriam non contingere: nam uſuras quis ſic volens ſolvit, uti qui levandæ navis causâ in tempeſtate merces projicit in mare. Denique augetur crimen, ſi manifeſtè quis uſuras exerceat, ut aliàs quoque; ſed non in eo ejus ſubſtantia eſt. Igitur tamquam in crimine ſtellionatus arbitrariæ pœnæ locum eſſe volunt. Menoch. *ex*

communi

communi opin. De Arbitrar. caſu 399. Accedit, quòd uſura non tantùm ſingulos affligat, ſed Rempubl. quoque turbet. Sueton. *in Jul. cap.* 42. & *in Othone c.* 5. *Reg.* 1. *cap.* 22. *Sanè* (inquit Tacitus 6. *Annal.*) *vetus urbi fœnebre malum, & ſeditionum diſcordiarumque creberrima cauſa: eoque cohibebatur antiquis quoque & minùs corruptis moribus. Nam primò* 12. *tabulis ſancitum, ne quis unciario fœnore ampliùs exerceret, cùm antea ex libidine locupletium agitaretur. Dein rogatione Tribunitiâ ad ſemuncias redacta; poſtremò vetita verſura: multiſque plebiſcitis obviam itum fraudibus, quæ toties repreſſæ miras per artes rurſum oriebantur.* Quæ poſtrema verba hoc quoque admonent, uſuram conjunctam eſſe cum callidis commentis eludendi leges: ut non temerè à noſtris ad ſtellionatum referatur. Sed re diligenter excuſsâ, videtur cum Imp. Marco dicendum, improbum quidem factum eſſe, de quo agitur, ſed pœnam ei ſtatutam non videri, *l. Etſiquis* 14. *§.* 13. *ff. De Relig. & ſumptib. fun.* Jac. Phil. Portius *lib.* 3. *Commun. concluſ.* 9. Celebre namque Interpretum placitum eſt, pœnam exigendam non eſſe, niſi quæ lege aliquâ eſt conſtituta. Vivius *lib.* 1. *Opin.* 108. Nam Canonum pœnæ diriguntur in manifeſtos uſurarios: eos autem Pontifex ipſe interpretatur eſſe eos, qui uſuram quaſi licitum acquirendi dominii modum ex profeſſo exercent, *d. cap. Quia.* Quod non videtur pertinere ad eum, qui non ex deſtinato & compoſito, ſed ex occaſione in contractum uſurarium incidit. Ad tales quoque non pertinent illa de turbanda Repub. Uſura quidem interim fraudem adhibet, ſed legibus magis quàm ſolventi: quod non videtur ſtellionatui adſcribendum. Neque mirum eſt, in propoſito reſtituentis pœnitentiam deprecari pœnam: Nam Canonum mitis ſeveritas in eum ſcopum dirigitur; nam excommunicatio pœna eſt medicinalis. Et teſtamenti factionem, ſacram Euchariſtiam, religioſam ſepulturam, quam etiam manifeſtis uſurariis tantùm denegant Canones reſtituentibus improbata lucra permittunt, *d. cap. Quamquam.* Igitur reſtitutio ſatisfaciet: ut & alias contingit fraude in contractibus commiſſâ, ſine ulteriore pœna; niſi eam turpioris commenti improbitas flagitet, *l.* 3. *ff. De Extraord. cognit.* Atque ita ex jure communi ſentio. Nam in Belgio Carolus V. conſtituit ſortem uſuræ ſubjectam eſſe confiſcandam & uſurarium præterea arbitrio Judicis puniendum.

IX. Sanè indiſtinctè uſuram afficere publicâ pœnâ, durum videtur. Nam, exempli loco, ſi quis ruſtico eâ lege mutuam dedit pecuniam, ut agrum ejus colat: hæc quidem uſura eſt, quia ultrà ſortem obligatur agricola ad id, quod pecuniâ æſtimatur, Covarr. 3. *Var. cap.* 2. *num.* 5. neque enim gratitudinis prætextu id probandum, cùm illa liberæ virtutis indole, non obligationis jure cenſeatur: durum tamen eſſet in illum mutuantem pœnam conſtituere. Similiter ſi quis pecuniam, quam ſub uſuris accepit, ſub iiſdem alteri mutuetur, uſurarius eſt; niſi jam deſtinaverat eam creditori ſuo reddere: tunc enim mutuando damnum manifeſtè patitur, quod meritò ei repenſatur. Sed abſurdum eſſet in talem durius aliquid conſtituere. Sic & in uſuram cadit ex parte emptoris diminutio pretii ob anticipatam ſolutionem; vel ob dilatam, auctum à vendirore pretium: niſi non hoc tempore conſtituerat vendere, ſed ulteriore, per quod creſcere æſtimatio poterat, *C. ult. §. ult.* ※ *h. t.* Igitur meritò tantùm manifeſtus uſurarius punietur: niſi aliud moribus receptum.

TITULUS XXXIII.

De Nautico fœnore.

1. *Deſcriptio hujus uſuræ.*
2. *Quamdiu duret?*
3. *An Jure Canonico permiſſa ſit?*

I. **N***Auticum fœnus* eſt, quod ex pecunia trajectitia ſolvitur. *Trajectitia*

jectitia pecunia vocatur, quæ trans mare vehitur periculo mutuantis, *l. 6. hoc tit.* Quod cùm ſit contra mutui naturam, *l. ult. hoc tit.* non aliter contingit, quàm ſi expreſsè creditor in ſe periculum ſuſceperit, *l. 2. hoc tit.* Quo etiam caſu ſi navis confiſcata fuerit, propter illicitas merces à debitore impoſitas, ad ipſum, non ad mutuantem pertinebit periculum pecuniæ, *l. 3. hoc tit.* quia generaliter damnum caſus fortuiti ad eum redundat, per cujus culpam evenit, *l. 23. ff. De Negot. geſt. l. 5. §. 4. ff. Commod.* vel potiùs tunc deſinit eſſe caſus fortuitus, quia provideri & evitari potuit ac debuit.

II. Creditor autem tantùm fortuitum maris periculum in ſe recipit. In cujus compenſationem uſuras ſtipulari poteſt etiam ſupra modum legitimum, quod vocatur *Fœnus nauticum:* & proinde locum habere deſinit navi in portum delatâ, quia tunc & periculum creditoris ceſſat, *l. 1. hoc tit.*

III. Conſequenter hoc fœnus nec Jure Canonico eſt damnatum. Navar. in *Manuali cap.* 17. *n.* 284. Nec obſtat *cap. ult.* ꝟ *De Uſur.* quia ibi deeſſe negationem, aliqui rectè obſervarunt ex ſerie contextus; legentes, *eo quod ſuſcipit in ſe periculum, recepturus aliquid ultra ſortem, uſurarius non eſt cenſendus.* Nam ſi negationem tollis, ſimul connexionem ſenſus ſuſtuleris; quia pro ſuſceptione periculi, atque ita non pro uſu pecuniæ, lucrum percipiens, quomodo dicetur uſurarius? Idem dictat ἀκολουθία ſequentis caſus per verba, *Ille quoque non eſt uſurarius &c.* Hæc enim connexio indicat ſimilem præcedenti caſum proponi. Alioqui enim opus fuiſſet particulâ adverſativâ, *At quamvis*, ſimiliſve. Nec dixerit quis, ſi valeat ratio periculi ſortis, fore licitas uſuras pecuniæ pauperi creditæ; quia penes illum utique periclitetur ſors. Reſpondeo enim, hoc periculum extrinſecus, non ex conventione exiſtere: deinde non juris eſt, ſed facti. Non enim pauper liberatur obligatione ſortis, ſicut liberatur debitor pecuniâ naufragio amiſsâ.

TITULUS XXXIV.

Depoſiti vel contrà.

1. *Differentiæ contractuum, qui re conſtant.*
2. *Quid ſi pecuniâ depoſitâ permiſiſſi uti depoſitarium?*
3. *Affinis quæſtio diſcutitur.*
4. *Arcâ clauſâ depoſitâ quomodo teneatur depoſitarius nomine rerum ibi reconditarum?*
5. *De ſequeſtro.*

I. IN *mutuo* dominium rei transfertur in accipientem, & conſequenter eum reſpicit periculum caſus fortuiti, *l. ult. ſup. tit. prox. Commodatario* tantùm uſus rei permittitur, & de leviſſima quidem culpa tenetur, non etiam de caſu, *l. 1. ſup. Commod.* In *depoſito* tantùm cuſtodia rei committitur depoſitario: adeò ut ſi eo utatur, invito deponente, non tantùm in uſuras, ſed etiam furti obligetur, *l. 3. & 4. hoc tit. & l. Si ſacculum 29. ff. eod.* Hic proinde ne de levi quidem culpâ, adeò & caſu non tenetur, *l. 1. hoc tit.* ſed tantùm de dolo: unde ſi penes alium ipſe depoſuerit, dolo verſatum, non ultra tenetur, quàm ut contra eum actiones domino cedat, *l. Si is 16. ff. eod.* Burſat. *conſ.* 139. quamvis ex facto ſubſtituti procuratore teneatur; quia ſcilicet is non tantùm fraudem, ſed & culpam præſtat, quæ cernitur in electione improvida, *l. Nam & Servius 21. §. ult. ff. De neg. geſt.* Hoc tamen de furto diſtinctionem recipit. Nam ſi pecuniam conſignatam depoſitarius uſurpat, furtum committit; non etiam ſi eam, quæ non per modum ſpeciei tradita eſt, ſed annumerata; *l. In navem 31.* & *ibi* Coſtal. *ff. Locati*, Innoc. *in cap. ult. De his quæ vi.*

II. Porrò aliquando dubitari contingit, mutuum ſit, an depoſitum? veluti cùm depoſitario permittitur uti pecuniâ depoſitâ. Et quidem ſi eâ lege deponitur, ut liceat etiam uti, ſi voles,

Digitized by Google

les, non deſinit eſſe depoſitum, antequam utaris, *l.* 1. *§.* 22. *hoc tit.* Si verò ex intervallo petenti id permittitur, incipit eſſe mutuum, & conſequenter periculo poſſidentis, etiam antequam fuerit uſus, *l.* 9. *§. ult.* & *l.* 10. *ff. De rebus cred.* Poteſt enim in eo differentia juris poni, quod mutuum roganti uſus permiſſus eſt, *d. §. ult.* at rectiùs Coſtal. in eo quòd depoſita ſit pecunia, ut uteretur, ſi vellet: voluntatem autem non declarari, atque ita conditionem mutui non exiſtere, niſi attrectando. Planè uſuræ non debebuntur niſi ex mora, quamvis ita tantùm depoſitum fuit, ut tantumdem redderetur: eæ enim compenſantur cum beneficio cuſtodiæ, niſi aliud fuit conventum, *l. Lucius* 24. & *l. ſeq. ff. hoc tit.* veluti ſi promiſerit ſe proſpecturum, ne nummi ſteriles ſint domino: nam tunc, etiamſi uſuris eos non occupavit, ſi tamen in ſuos uſus convertit, ad illas tenetur, *l.* 28. *ff. eod.*

III. Quod ſi cùm deſtinaiſſes prædium emere, rogaveris aliquem mutuum, ſed non antè obligari ex mutuo volueris, quàm empto prædio, iſque pecuniam penes te reliquerit: hoc depoſitum ſtatim periculo tuo erit, ut inquit *l.* 4. *ff. De reb. cred.* Sed plerique hoc intellexerunt de leviſſima culpa, non etiam de caſu, per *l.* 1. *§.* 22. *ff. Depoſ.* & *l.* 3. *§.* 1. *ff. Nautæ caup.* &c. ubi is, ad quem periculum pertinet, tenetur tantùm de leviſſima culpa. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 30. Verùm iſtæ leges potiùs adverſantur eorum opinioni: nam quia ibi excipiunt caſum fortuitum ab appellatione periculi, oſtendunt, quod ea appellatio ex ſua proprietate etiam caſum fortuitum comprehendat: alioqui enim fruſtra exciperent, idque apparet ex *tit. de peric. & commod. rei vend.* & *ll. tit. proximè præced* & *l.* 5. *§.* 4. *ff. Commod.* Quamvis id non negandum, periculum ſæpè de leviſſima culpâ accipi, *l. Opus* 36. *ff. Locati.* Sed tamen tunc ferè ſubjicitur exceptio vis majoris, *ut in d. l.* 36. Neque etiam movet, quod, quamvis ſe depoſito quis obtulerit non ideo tamen de caſu, ſed tantùm de leviſſima culpa teneatur, *l.* 1. *§.* 25. *ff. hoc tit.* Villalob. *in Com. Opin. lit. C. num.* 63. perinde ut commodatarius, ad quem pertinet rei uſus. Nam in propoſita ſpecie non tantùm uſus rei, ſed dominium quoque tranſivit ad accipientem; quatenus id habet in poteſtate ſua & voluntate; quippe qui ultrò mutuum rogavit: quo reſpectu non tam depoſitum eſt, quàm mutuum; quia contractus quiſque ex origine ſua & cauſa æſtimatur, *l.* 8. *ff. Mand. l.* 3. *ſup. Ad Senatuſc. Maced.* Facit, quod Juriſconſultus hanc ſpeciem comparat cum eo caſu, quo petenti mutuum res vendenda datur, ut pretio utatur: quo caſu certum eſt, etiam ante venditionem de caſu teneri eum, qui accepit, ſi ejus tantùm cauſâ res vendenda fuit data, non etiam ultrò venalis erat, *l. Rogaſti* 11. *ff. De Reb. credit. l. Rogaſti* 19. *ff. De Præſcr. verb.* Cauſa enim ejus negotii & initium eſt à mutuo. Atque ita ſentiunt Dec. Molin. Donel. *ad d. l.* 4. Sic enim ex adverſo quoque, cùm alicui pecuniam, ut is ex reditu ejus tuum gerat negotium, non redundat ad illum fortuiti interitus periculum, quamvis effectus ſit dominus, *l. Titius* 24. & *ibi* Coſtal. *ff. De Præſcr. verb.*

IV. Illud notandum, ſi quis ciſtam clauſam vel aliud vas obſignatum depoſuit, non tantùm penes cauponem, ſed etiam quemcumque, & reddatur reſignatum; quod de æſtimatione vel quantitate rerum ſubtractarum juramento ejus ſtabitur, etiamſi illas depoſitario ante non exhibuerit, *l.* 1. *§. hanc actionem* 17. *in fine* & *§. ſi ciſta* 41. *ff. hoc tit. l.* 7. *§. fin. ff. Nautæ caup.* Clarus *ex comm. in §. Furtum num.* 27. Oportet autem de reſignatione appareat; neque enim ſufficit, ſi depoſitor dicat adulterinâ clave apertum fuiſſe. Præterea neceſſe eſt, conſtet ſignatum firmiter fuiſſe: nam non idem erit, ſi ſignatum ita debiliter fuerit, quod ſpontè potuerit dehiſcere. Non idem

Digitized by Google

quoque erit, ſi depoſitarius rem in conſueto cuſtodiæ loco recondidit, vel ipſe depoſitor cuſtodiam, appoſito fortè ſervo, quaſi in ſe recepit: nam quod de retenta clave dicunt, id abſurdum eſt. Adhæc ſi tenuis perſonæ conditio fidem detrahat quantitati rerum, quas affirmat, juramentum ei non deferet Judex (niſi fortè taxatione præſcriptâ, *l. 9. inf. Unde vi*) idemque eſt, ſi perſona infamis ſit. Ex adverſo depoſitarii quoque perſona æſtimabitur: nam ſi ſpectatæ integritatis & fidei ſit, non facilè hanc jurisjurandi in litem vel contumeliam vel licentiam pati debet. Duaren. *de in lit. jurando cap.* 73. Menoch. *De Arbitr. caſu* 208. Nicol. ab Alto *Singul.* 71.

VI. De illa depoſiti ſpecie, quæ pertinet ad ſequeſtrem, ſuus fuit titulus. At in ſequeſtrem utrùm tranſeat poſſeſſio, ambiguum, facit quædam antinomia. Sed negandum eſt, niſi deponentes eâ mente ſe eſſe declaraverint, *l. Intereſſe* 39. *ff. De acq. poſſeſſ.* vel de ipſa quoque poſſeſſione controvertant, nec liqueat, utrius ea ſit, quæ tunc neutri ad uſucapionem proficiet, dum apud ſequeſtrem erit, *l. Licet* 17. *ff. hoc tit.* Coraſ. 3. *Miſcell.* 2. Itaque quod dicit *d. l.* 17. rei depoſitæ proprietatem apud deponentem manere; ſed & poſſeſſionem, niſi apud ſequeſtrem depoſita eſt: hoc referri ad proximum, nempe poſſeſſio, non ad rem depoſitam debet. Duaren. 3. *de Sacr. Eccleſ.* 10. Unde ex ſequentibus his, *Id enim igitur eâ depoſitione, ut neutrius poſſeſſioni id tempus procedat*; non rectè colligit Treutl. 1. *diſp.* 26. *th.* 9. *lit. B.* in dubio præſumi in ſequeſtrem eſſe tranſlatam poſſeſſionem. Repugnat enim *d. l.* 39. repugnat ratio, non præſumi quem jus ſuum abdicare. Ad ſequeſtrem pertinet *§. eſt autem l.* 1. *ff. hoc tit.* aliàs enim repugnaret *§. penult. eod.* Porro quod ſequeſter ſuſcepit reddere non debet, niſi juxta diremptæ litis eventum, *l.* 9. *§.* 2. *De dolo malo*, *l. Propter & l. ſeq. hoc tit.* niſi tamen Judex in exequendo pignora quædam commiſit ſequeſtri; is enim ex illius ſolo juſſu reddet. Rectè Coſtal. *ad d. l.* 9. poſt Bald. *in l. ult. De bon. auct. Jud. poſſid.*

TITULUS XXXV.

Mandati vel contra.

1. *Deſcriptio Mandati.*
2. *Quomodo à Commendatione differat?*
3. *Quomodo à Conſilio?*
4. *De Actione directa.*
5. *Cur ex quatuor contractibus famoſæ actiones?*
6. *De Contraria, & quando locum habeat.*
7. *Quomodo mandatum morte finiatur.*
8. *Quæſtio de caſu fortuito, an in mandato præſtetur.*

I. POſt contractus, qui re conſtant, explicantur deinceps reliquo hoc libro qui nudo conſenſu perficiuntur: & primo loco *Mandatum*, per quod gerendum negotium alicui committitur conſentienti. Non enim de eo mandati genere agitur, quod *imperio* Magiſtratus neceſſariò ſubitur, *l. At quin* 19. *§.* 2. *ff. De Negot. geſt. l. Obligamur* 52. *ff. De Obl. & act.* ſed de eo, quod mutuo conſenſu ſuſcipitur; etiam tacito, veluti ſi pro debitore præſente & tacente fidejubeas: hic enim ex hoc contractu tibi obligatur, *l. Si fidejuſſor* 6. *hoc tit.* niſi prohibuerit, *l. Si pro te* 40. *ff. eod.* Idem juris eſt, ſi litteras alicujus ſecutus, pecuniam mutuam Titio dediſti: nam non tantùm contra hunc ex mutuo, ſed contra illum quoque mandati actionem habebis, *l. Si litteras* 7. *hoc tit.*

II. Planè à mandato differt *Commendatio*, cùm generaliter gratiæ alicujus perſona inſinuatur, cum teſtificatione probitatis vel meriti: nam ſi huic pecunia credatur, non inde obligabitur qui commendavit, *l. fin. ſup. Quod cum eo qui in al. poteſt. l. Si verò non remunerandi* 12. *§.* 8. *ff. hoc tit.*

Sic

Sic & verba teſtamenti, *illum tibi commendo*, non inducunt fideicommiſſum, *l. Fideicommiſſa* 11. §. 2. *De Legat.* 3. Sic ex ſola commendatione non tenetur venditor de dolo, niſi appareat malitiosè eum id feciſſe, *l. Quidam debitor* 38. *ff. De Dolo malo.* Idemque eſt, ſi eum, cui pecuniam mutuam dabam, affirmabas idoneum eſſe: nam neque mandatum hoc eſt, neque aliter in dolum cadit, quàm ſi lucri tui causâ feciſti, ſciens eum labi facultatibus, *l.* 7. *§. ult.* & *l.* 8. *ff. De Dolo.* Ubi Gloſſa ambigit, an utrumque requiratur, nempe ſcientia, & lucri ſtudium? Sed verius eſt, de lucro tantùm exprimi, tamquam exemplum manifeſtæ fraudis. Idque apparet ex ſequentibus: *Meritò adverſum te, cùm mei decipiendi gratiâ alium falsò laudaſti, de dolò judicium dandum eſt.*

III. Differt quoque à mandato *conſilium*; ex quo nemo obligatur, niſi adhibita fraude, *d. l.* 8. *ff. De Dolo:* totum enim refertur ad utilitatem & voluntatem ejus ſolius, cui conſulitur; mandatum autem mandantis quoque, vel alicujus tertii cauſam reſpicit, *l.* 2. *ff. hoc tit.* Quidam tamen diſtinguunt, ut teneatur quis ex conſilio, ſi abſque eo alter non erat facturus, per *l.* 6. *§. Planè ff. eod.* ubi dicitur, *fore contra te mandati actionem, etſi ſolius mandatarii intererat, ſi is facturus non erat, niſi mandaſſes.* Verùm hoc diverſum eſt à conſilio: intelligendum enim eſt, cùm mandantis quidem reverà non intereſt, alter tamen in ejus gratiam facit; non tamquam ſecutus rationes utilitatis propriæ, *l. Quintus* 48. *§. ult. ff. hoc tit.* Nam hoc caſu vel mandantis intereſſe videtur, ratione affectionis, *l.* 54. *ff. hoc tit.* Sic in illa quæſtione, ſi me volentem apud te deponere juſſeris apud libertum tuum deponere, diſtinguit Ulpian. ut depoſiti vel potiùs mandati tenearis, ſi tuo nomine, hoc eſt tamquam te cuſtodituro, id juſſeris, *ſi verò*, inquit, *ſuaſeris mihi, ut magis apud eum deponam, tecum nullam eſſe actionem. Cum illo depoſiti actio eſt: nec mandati teneris, quia rem meam geſſi, l.* 1. *§. Item Pomponius* 10. *ff. Depoſiti.* Igitur falſa eſt, quamvis frequentior, opinio, eum mandati actione teneri, qui generatim pecunias mutuas dare aut fœnerari, aut in prædii emptionem collocare, tuâ ſponte id non facturo mandavit. Soarez *lit. M. num.* 42. At vera eſt opinio eo caſu, quo etiam aliàs facturo mandavi, certæ perſonæ mutuari, vel à Titio fundum emere, dum ſcilicet illi proſpectum volo. Non rectè idem ſtatuunt, ſi mandavi, ut fundum Tuſculanum tibi emas. Nam cùm prædii, non venditoris opportunitatem reſpicio in mandando, non huic, ſed emptori conſultum cupiens, reverà conſilium eſt.

IV. Porrò *directa mandati actio* datur mandanti ad id quod intereſt, ſi mandatarius vel non geſſit ſuſceptum negotium, *l.* 5. *hoc tit.* vel perperam geſſit, *l.* 9. *l.* 13. & *l. In re mandata* 21. *hoc tit.* itemque ad repetendam pecuniam, quæ apud eum ex cauſa mandati reſedit, *l.* 11. *hoc tit.* Condemnatum autem hoc judicio infamia ſequitur, ſi modò ob dolum. Quid ergò ſi ob culpam damnatus eſt? Adhuc idem eſſe juris videtur, *d. l.* 21. *hoc tit. Si quis rem mandatam* (inquit Cicero pro Amerino) *non modò malitioſiùs geſſiſſet, ſui quæſtus aut commodi causâ, verum etiam negligentiùs; eum majores ſummum admiſiſſe dedecus exiſtimabant.* Receptum tamen eſt, tantùm ex dolo infamiam contrahi; ſic enim in *tutela* diſtinguitur, *§. ult. Inſtit. De ſuſpect. tut. l.* 3 & 4. *ff. De ſuſpect.* Ejus enim judicium perinde eſt & famoſum, ut & *depoſiti*, & *ſocietatis*, *l.* 1. & 6. *De his qui not. inf.* Cic. *ubi ſup.* & *pro Roſc. Comœdo.*

V. Sed cur ex quatuor iſtis contractibus famoſa judicia ſunt; non etiam ex aliis, præſertim *commodato, mutuo, precario?* Sive enim cauſam refers ad violationem amicitiæ, ea gratuitò mutuantis, utendumque tradentis officio etiam magis exercetur. Sivè perfidiam

accu-

Digitized by Google

accuſas, non minùs in iſtis tribus alienam fidem ſequimur obſtrictamque habemus. Sive ipſam ſocietatem civilem lædi dixeris, idem de iſtis contingit; adeoque vel magis in *venditione* & *locatione*, quibus multò minùs carere civilis vita poteſt. Sive denique alleges, per fraudem in illis quatuor contractibus admiſſam commune omne præſidium oppugnari, id ipſum & ad tres iſtos alios transferam. Nec vidi adhuc, qui ſatis hanc rem enodaverit. An dicemus, quod in tribus iſtis tantùm rem, in illis verò quatuor etiam perſonam alienæ fidei committamus; manifeſtè quidem in *tutela?* Agel. 5. *Noct.* 13. Sed & *ſocietas* jus fraternitatis, & *mandatum* ſæpè curam honoris aut ſalutis complectitur. Verùm ne ſic quidem circa *depoſitum* nodus tollitur. An potior ratio eſt, quod in quatuor illis manifeſtè fides & diligentia promittitur, in tribus verò iſtis non hoc principaliter agitur? Quin verò mutuum, precarium, commodatum, ad exercendam beneficentiam in accipientes pertinent: unde durum eſſet, iſtorum occaſione eos infamiâ onerari, *l. Nulla* 25. *ff. De Legib.* An propius vero eſt, quod turpiſſimum graviſſimumque ſit, ſimulatione officii decipi; & ab iis lædi, in quorum fidem confugimus? Nam mutuum vel rem utendam rogantès magis noſtram fidem implorant. Verumtamen ſi mandatu tuo pro te fidejuſſi, & ſolvi, condemnatus inde mihi infamis es, *d. l.* 6. quamvis communiter contrariæ actiones non infament.

VI. *Contraria* autem *mandati actio* datur mandatario ad recuperandum, quod de ſuo in negotia impendit, *l.* 2. 4 & 5. *hoc tit.* unà cum uſuris; *l.* 1. *hoc tit.* non tantùm pôſt moram præſtandis, *l.* 18. *hoc tit.* ſed etiam ante, ſi pecuniam, quam impendit, vel ab alio ſub uſuris ſumpſit, vel ab eo, qui eam ipſi ſub uſuris debebat, exegit, *l. Si vero* 12 §. 9. *hoc tit. l. Atquin* 19. §. *penult. ff. De neg. geſt.* Locum autem hæc actio habet negotio demùm finito, *l. Si mandatu* 45. *ff. hoc tit.* Itaque ſi pro aliquo fidejuſſiſti, tum demùm eum convenies, poſtquam creditori ejus ſolviſti, *l. Poſt ſolutionem* 18. *hoc tit.* vel ſaltem ad ſolvendum condemnatus es, *l.* 6. *eod.* niſi periculum ſit in mora, incipiente mandatore bona ſua diſſipare, *l.* 10. *eod.* ex ea enim cauſa, itemque ob diuturnam ejus moram ſolvendi, agere potes, ut te liberet, *l. L. Titius.* 38. *ff. eod. cap. ult. De fidejuſ.* præſertim urgente creditore, *cap.* 3. *De fidejuſſ.* Quòd ſi creditore te urgente, alium, qui pro te fidejuſſore apud illum ut fidejuberet, induxiſti, quamprimum is ſolverit, ſi modò tui contemplatione ſolvit, rectè actionem exercebis, quamvis ab eo nondum conventus, *cap. Qui facit per alium De R. J. in* 6. *l. Aditio* 45. *in fine ff. De acquir. hered. l. Quidam cum* 46. *ff. De heredib. inſtit.* Quicquid enim eſt cauſa efficientis proximæ cauſæ, eſt & cauſa effectus. Surdus *deciſ.* 118.

VII. Denique regula eſt, Morte mandantis extingui mandatum, *l. Mandatum* 15. *hoc tit. l. Si quis alicui* 27. §. 3. *ff. eod.* & *l. Mandatum* 15. *hoc tit. l.* 8. *ſup. De Act. & oblig. Clement. ult. De Procur.* ſed multis exceptionibus temperanda. I. In mandato ad conſtructionem Eccleſiæ, aut aliàs in piam cauſam, *cap. Exiit verſ. in eo verò De Verb. ſignif. in* 6. Idem igitur dicendum circa dotem, *l. Si ego* §. 1. *ff. De Jure dot.* favoremque concordiæ, veluti ſi vulneratus mandet cum percuſſore tranſigi. Sichard. *ad d. l.* 8. Exceptio ſecunda eſt, ſi quis mandet quid poſt mortem fieri, *l. Si verò* 12. §. *ult. ff. h. t.* Qui tamen dum vivit, id revocare poteſt, *l. ult. ff. De Solut.* III. Idem eſt, ſi id mandet, ad quod tenetur, *l. Fundi* 33. *ff. De Acquir. poſſeſſ.* IV. Si mandatum in aliqua ſpecie inchoatum eſt. V. Si procurator moriatur, aliquo ſibi ſubſtituto, domino adhuc ſuperſtite, *l. Nulla* 23. *ſup. De Procur.* VI. Si mandatum reſpiciat ſolius mandatarii manifeſtum commodum. VII. In litteris dimiſſoriis. VIII. In litteris gratiæ Pontificis. Vide *cap. Si cui De præbend.*

in

Digitized by Google

in VI. *cap. Si ſuper De Officio deleg. in* VI. v. g. concedentis perſonæ Eccleſiaſticæ facultatem teſtandi. Fachin. 5. *contr.* 100. poſt Sarmient. *De Reditib. Eccleſ. p.* 4. *c.* 4 IX. In mandato judicis ad citandum vel exequendum. X. In executore per Pont. conſtituto ſuper demandata receptione in Canonicum. XI. In delegato poſt factam à ſe citationem *cap. Gratiam, cap. Relatum De Offic. deleg.* Nicol. ab. Alto latiùs *in ſing.* 47. XII. In inſtitore: hic enim, ob commerciorum publicam & privatam opportunitatem, non revocatur morte præponentis, ſed heredum ejus demum renuntiatione, *l. Sed. Si* 11. *De Inſtit. act.* Bronch. *cent.* 2. *aſſert.* 46. XIII. In procuratore in rem ſuam, *l. Procuratore* 55. *ff. De Procurat.* XIV. In procuratore poſt litem conteſtatam, aut ſi aliàs ſolvi judicatum pro ipſo dominus promiſit. Magon. *deciſ. Florent.* 48.

VIII. Illa noviſſimè excutienda quæſtio eſt, utrum mandans teneatur de caſu fortuito, qui in exequentem mandatum incurrit, veluti ſi à prædonibus ſpoliatus, aut ab hoſtibus captus fuit? Et clarâ quidem id lege negatur, *l. Inter* 26. *§. Non omnia ff. hoc tit.* Sed difficultatem facit, quod jam tùm Accurſ. notavit, eam ex æquitate non ſervari: quò & Theologi inclinant. Eman. Sa *in Aphoriſ. V. Caſus.* Neque enim æquitati convenit, ex gratuito officio aliquem damnum ſentire, *l. Sed ſi quis* 7. *ff. Quemad. teſtam. aper.* Unde ſocio conſtat reſarciendum eſſe damnum, quod ex occaſione promovendi commune negotium occurrit, *l. Cum duob.* 52. *§.* 4. *ff. Pro ſocio.* Cur igitur lex magis mandatarium tale damnum fato imputare jubet, non mandato? Idem enim de ſocio pariter dici poteſt; communionem damni pertinere ad illud tantùm, quod ex ſocietate v. g. negotiationis fortunâ, naſcitur, veluti naufragio abſumptis mercibus, vel pretio earum diminuto; non etiam ad id damnum, quod tantùm occaſione ſocietatis aliunde objicitur: cùm tamen J. C. ſocium pro ſua parte jubeat ſubire impenſas factas in curatione ſocii à latronibus vulnerati, dum communis negotii causâ proficiſceretur. Unde multò magis perinde conſulendum mandatario, non ſuæ, ſed in totum alterius utilitati operam navanti. At difficile eſt, æquitatem argumentis collectam claræ legis rigori prævalere; quem tamen temperantibus in legato, aut civitatis negotia exequente, aſſentior; quia id officii invitis quoque injungi poteſt, *l.* 1. *§.* 1. *l. Munerum §. Legati ff. De Muner.* Et faciliùs Reſp. quàm unus hoc detrimentum ſuſtinebit. Excipiendum tamen eſt, ſi culpâ ſuâ legatus in caſum incurrit, veluti res non neceſſarias ſecum aſportando, vel ſi legationem affectavit. Schneid. *ad §. Sanctæ Inſtit. De Rer. diviſ.* vel ivit per iter inſolitum, aut aliàs inſidiiſ opportunum, omiſſo tutiore, *l. Qui fiſcales* 7. *inf. De Navic. lib.* 11. *l.* 1. *§. Quid ſi ff. Si quadrup. l. Non ſolum* 10. *§. Annus ff. De excuſ.* Beſold. *Differt. De Legat. cap.* 6. *num.* 3. Idemque erit, ſi inſtructus de periculo aut inſidiis non ſubſtitit, vel retro ivit, *l. Et Ariſtoni* 39. *ff. hoc tit.* In dubio tamen culpa non præſumetur. Hieron. *deciſ. Aven.* 126. Sed & poſt lapſum tempus, quod legationi præfinitum erat, ceſſant ejus privilegia, *l. cui* 38. *§. Tamdiu ff. Ex quib. cauſ. major.* Vide Vincent. *deciſ.* 146. Temperant ſecundò legem, ſi tempore mandati periculum non latebat mandantem, veluti ſi aliquem miſit per loca hoſtibus infeſta: quia non eſt probabile, voluiſſe mandatarium officium ſuum præſtare cum damno ſuo, *l* 25. *ff. De Probat.* & caſus fortuitus, qui apparebat tempore contractus, præſtari debet, quamvis de eo nulla ſit facta mentio. Hieron. *ubi ſup. poſt.* DD. Ego idem ſentio, ſed aliâ ratione. Nam in caſu propoſito non verſatur caſus fortuitus; is enim demum eſt caſus fortuitus, qui provideri nullo conſilio potuit, *l. Ex conducto* 15. *§.* 2. *ff. Locati.* Mandatoris igitur culpæ potiùs quàm caſui damnum acceptum ferendum eſt. Adhæc cùm ſciretur negotium conjunctum cum periculo eſſe, id actum intelligitur,

ut qui inde commodum, is & periculum ſentiret. Nec dicendum eſt, mandatarium, ſi is quoque periculum ſcivit, id pariter cum negotio, cui connexum eſt, recepiſſe videri. Enimverò non negotii ſucceſſum in ſe recipit, qui operam ſuam ei addicit, *l.* 4. & 13. *hoc tit.* Denique ſaltem negari non poteſt, dubium ad minimum eſſe in propoſito, quid actum de periculo ſit; & proinde interpretationem capiendam eſſe contra eum, qui legem contractus clariùs enuntiare potuit, *l. Veterib.* 39. *ff. De Pact.* atque ita contra dominum, cujus eſt formam modumque mandati præſcribere. Adeóque is cenſetur legem contractus dicere, ad cujus præcipuè utilitatem & favorem is refertur. Peck. *ad cap. Contra eum* 57. *De R. J. in* VI. Porrò extra caſus jam dictos à clara lege recedentibus non accedo. Nec movet illud de ſocio; ideo enim ei caſus præſtatur, quia viciſſim ipſe alteri præſtabit quandoque ex eodem contractu: & quia non eſt abſurdum, communionem damni expreſsè cautam huc quoque pertinere. At mandatarius non præſtat viciſſim caſum, *d. l.* 4. & 13. *hoc tit.* Idem porrò juris eſt de vaſallo ad domini ſervitia, teſte aut litigatore ad judicium proficiſcentibus; ut damnum vis majoris non reputent. Nicol. ab Alto *Singul.* 18.

TITULUS XXXVI.

Si ſervus extero ſe emi mandaverit.

EA ſcilicet lege, ut ab emptore manumittatur. Inutile hoc mandatum eſt, niſi emptione cum domino inſecutâ. Quo caſu in arbitrio domini erit, utrum actione mandati (per ſervum ſibi quæſitâ) petat ſervum manumitti, ſi id ſua intereſt, affectionis cognationisve causâ; & ſimul judicio venditi pretium ſibi ab emptore ex ipſius pecunia, non ex ſervi peculio perſolvi: an verò actione mandati repetat ſibi ſervum, tamquam non ſervatâ lege venditionis; quo caſu venditi actio, ut contraria alteri intendi non poteſt, *l. un. hoc tit.* Emptor tamen nullo caſu contrariâ mandati peculium ſervi perſequitur, *l. Cùm ſervus* 54 *ff. Mandati.*

TITULUS XXXVII.

Pro Socio.

1. *Congruentia inter hunc contractum & præcedentem aliqua.*
2. *Quando ſocietas contracta cenſeatur?*
3. *Quomodo finiatur?*
4. *An heres ſocii obligetur? Et cur pacto id fieri nequeat?*
5. *Quid ſi teſtator id juſſit?*
6. *Quæſtio.*
7. *De Socida.*

I. QUemadmodum mandatum, ita *Societas* quoque conſenſu contrahitur, communicatâ inter aliquos re aliquâ: adeò ut aliquando dubitetur, mandatum ſit, an ſocietas, veluti in hoc exemplo. Cùm fundus nobis duobus finitimus venalis eſſet, tibi mandavi, ut eum emeres, crederesque mihi partem junctam prædio meo: ſed interim inſcio te, emi ipſe totum. Quæritur, an tibi tenear ad communicandum? Et ſi quidem ſolum mandatum fuit, cùm mihi uni conſultum vellem, non teneor: licuit quippe re integrâ pœnitere, & per me explicare. Si verò ſocietas fuit, nempe ſi id actum fuit, ut commune negotium gereres, utique tenebor, *l. Cum duobus* 52. *ff. hoc tit.* niſi dolo vel culpâ emere ceſſaſti, *d. l.* 52. §. *Si qui ſocietatem.* Interdum quoque circa alios contractus hoc dubium naſcitur: veluti merces æſtimatas Titio tradidiſti vendendas vel permutandas, ut commune eſſet redactum inde lucrum: ejus lucri parte ipſi per prædones ablatâ, quæritur, utrum damni portionem agnoſcere debeas? Quidam negant, quia æſtimatio vel emptionem fecit, vel actionem æſtimatoriam produxit; ideoque Titius ut debitor

Digitized by Google

tor generis interitu fortuito non liberatur. Alii hoc de pretio quidem, ſed diverſum de lucro rei permutatæ ſentiunt: quia hactenus ſpeciei debitor Titius eſt; & non intelligitur niſi deducto damno lucrum, & circa lucrum certè ſocietas conſtitit: unde damnum commune fit, *d. l. Cum duobus § damna & §. quidam.* Vide Thoming. *deciſ.* 44. Sanè ſi rem tibi dedi certo pretio vendendam, ut quanto pluris vendideris tibi habeas; receptio certi pretii facit, ne contracta ſocietas videatur, *l. Si tibi* 13. *ff. De præſcr. verb.* niſi appareat animo ſocietatis ineundæ inter nos conveniſſe, *l. Si Margarita* 44 *ff. hoc tit.* Pacius *cent.* 9. *q.* 1.

II. Enimverò ſola communio non ſufficit ad inducendam ſocietatem: nam ſi, verbi gr. duobus res una legata ſit, non ideo ſocii ſunt, niſi acceſſerit conventio de re communicanda, *l. Et quidquid* 21. *& ſeqq. ff. hoc tit.* veluti ſi duo hoc animo agrum emerunt, ut lucrum & damnum commune eſſet: quo proinde caſu ſi unus pretium agri & tributa in ſolidum ſolvit, id pro dimidia parte ab altero recuperabit actione pro ſocio, *l.* 2. *hoc tit.* Inſpiciendum eſt autem diligenter, in quam rem ſive finem ſocietas dirigatur. Exempli loco: habebas tres equos, ego unum: convênit inter nos de iis communicandis: ſi quidem eo animo, ut quadrigam habeamus communem, meo equo vel ſtatim mortuo, hac actione teneris mihi, ut partem damni ſuſtineas. Diverſum verò erit, ſi id actum eſt, ut vendendæ quadrigæ pretium communicaretur; nam ante venditionem non fuit ſocietas, *l. Si id quod* 58. *ff. hoc tit.*

III. Porrò quemadmodum mandatum tempeſtivâ renuntiatione ſolvitur, *l. Si quis alicui* 27. *§.* 2. *ff. Mand.* ita & ſocietas, *l.* 5. *hoc tit. l. Si convenerit & ſeqq. & l. Actione* 65. *§.* 4. *ff. eod.* adeò ut ei renuntiare & furioſi nomine curator ejus poſſit, & huic viciſſim ſocii, *l. ult. hoc tit.*

IV. Conſequenter ſicuti mandatum re integrâ, alterutro moriente, diſſolvitur, *l.* 15. *ſup. Mand. l.* 26 *in pr. ff. eod.* ſimiliter nec ſocietas ad heredes tranſit, *l. Nemo poteſt* 35. *ff. hoc tit.* (excepta ſocietate vectigalium, *l Verum* 63. *§.* 6. *ff. eod.*) quia utrobique certæ perſonæ fides & induſtria electa cenſetur. Idque ita, etiamſi conventum fuiſſet, ut heres quoque ſocietati ſuccederet, *l. Adeò* 59. *& d. l.* 65. *§.* 8. *ff. eod.* Sed non eo minùs actio hæc heredi & in heredem datur, ad communicandum lucra & damna proficiſcentia ex ante geſtis, vel ſaltem inchoatis, vel re communi, *l.* 3. *h. t. & d. l.* 65. *§. Si in rem ff. eod.* itemque ad penſandum dolum aut culpam, quâ defunctus ſocietati nocuit, *l. Et alii* 36. *d. l.* 63. *§.* 6. *& d. l.* 65. *§. morte ff. eod.* Nam & negotium à defuncto inchoatum perficere heres debet, *l. Heres ſocii* 40. *ff. eod.* quemadmodum & mortuo mandatore mandatarius, *l. Nam & Servius* 21. *§.* 2. *ff. De negot. geſt. d. l.* 27. *§.* 3. *ff. Mandati.*

Quæri tamen poteſt, quare non valeat pactum continuandæ in heredes ſocietatis? Neque enim communi utilitati, neque honeſtati, ſed neque ſubſtantiæ contractus repugnat. Cur igitur non det legem contractui bonæ fidei? Etenim donationis causâ mortis hæc eſt natura, ut morte demùm confirmetur: & tamen valet pactum, ut ſtatim firma ſit, *l. Si rem alienam* 13. *De donat. cauſ. mort.* Cur non idem valeat pactum, ut ſocietas ultra mortem extendatur, quamvis ex ſua natura finitur morte? Analogia id exigere videtur. Sed dicendum eſt, abhorrere leges à communione inter non conſentientes, ut ſeminario litium & diſcordiæ. Unde tale pactum repugnat bonis moribus.

V. Illud quærendum eſt, poſſitne teſtator conſtringere heredes, ut ſocietatem ab illo ad certum tempus coitam exſequantur ad finem; ita ſaltem, ut non parentes validè privet hereditate, ſalvâ liberis legitimâ? Quidam negant, quia ſocietas morte unius finitur. *d. l. Actione* 65. *§. morte ff. hoc tit.* &

quia ne pacto quidem ſocietatem quis parare heredibus poteſt, *d. l. Adeo* 59. & *l. Nemo* 35. *ff. eod.* Deinde finita per mortem ſocietas non niſi novo contractu redintegrari poteſt: ad eum autem nemo compellitur, *l. Invitum* 11. *inf. tit. prox.* Præterea renuntiantis diſſenſu finiri ſemper ſocietas poteſt; niſi id intemperativè, vel captandi lucri ergò fiat, *d. l. Verum eſt* 63. *l. Sed & ſociis* 17. *ff. hoc tit.* ſed avertendi incommodi causâ id licet, *d. l. Actione §. renuntiare* & *§. diximus ff. eod.* Adhæc ne quidem major pars ſociorum adſumere alium poteſt, ita ut ceteris invitis ſocius fiat, *l. Qui admittitur* 19. *cum ſeqq. ff. eod.* Denique compelli ad communionem nemo poteſt, quippe fœcundam diſcordiarum, *l. Si non ſortem* 26. *§. ſi centum ff. De condict. indeb.* Alii tamen contrà: quia pacto effici poteſt, ne intra certum tempus à ſocietate recedatur, *d. l. Si convenerit, l. fin. §. Lucius De legat.* 2. Præterea heres præſtare factum defuncti debet, *l. Ea quæ* 7. *ſup. De reſtit. milit.* Denique firmatur hæc ſententia per *l. un. inf. De his quæ pœnæ causa relinq.* Thoming. *Colleg. Lippenſ. deciſ.* 13. Videamus tamen, an non moveat, quod lex illa excipit præceptum teſtatoris juri repugnans; niſi dixerimus, continuationi ſocietatis in heredes leges non adſiſtere, ſed nec reſiſtere. Sed præcipuè id me movet, quòd metu amittendi lucri ad nubendum Titio aliquem teſtator rectè invitat, quidni etiam ad ſocietatem? Non enim huic major libertas, quàm nuptiis debetur.

VI. Excutiamus quoque hanc facti ſpeciem: Titius & Seius fundum conduxerunt in tres annos, dilatâ contractus executione ſive conductionis ingreſſu in annum proximum, obligaveruntque ſe ad certam quantitatem in anteceſſum locatori ſolvendam. Aſſumpſerunt & Sempronium, qui mox obiit ante initum uſum conducti prædii. Ortis deinde emolumentis, heredes Sempronii, collatâ ejus portione in penſionem, ea lucra communicari poſtulant. Quæritur, an audiendi ſint? Deciſio pendet ex præmiſſis: neque enim lucra exſtiterunt vivo Sempronio, quinimò nec negotium tum adhuc ullum incœptum, ſed nec res communis fuit. Neque enim vice ſortis eſt contractus; ſed penſio, cujus inferendæ immunis Sempronius fuit. Aliud fuiſſet, ſi ab initio pariter conduxiſſet Sempronius: tunc enim locatio conjuncta ſocietati, etiam eâ exſtinctâ, utique ad heredem tranſiviſſet, *l.* 10. *inf. Locati*, Theſſaur. *deciſ.* 242. *ex Senatuſc.* Quod de præcedente caſu dicendum non eſt. Neque enim ſublocatio eſt, cùm Sempronio nulla fuerit injuncta merces, *§.* 1. *Inſt. De Locat. condict.* Joan. Grivel. *deciſ.* 8.

VII. Noviſſimè quæramus de *Socidâ*, quæ eſt ſocietas, in qua animalia dantur paſcenda ruſtico, cum conſortio lucri & damni. Nam quæritur, cujus periculo ſit jactura ſortis? Et quidem ſi animalia inæſtimata traduntur, periculum ad dominum pertinet; ſin autem æſtimata, commune eſt, *l. Cum duob.* 52. *§. damna ff. Pro ſocio.* Nam quamvis in ſocietate non transferatur dominium ſortis, attamen communicatur, *l. Si tibi aræ* 14. *ff. De Præſcr. verb.* ideoque lucri damnique communionem ratio exigit. Alioqui enim paſtorem lucri, non & damni conſortem eſſe, id contrarium naturæ ſocietatis ſit. Nec eſt, quod dicatur, periculo domini circa animalia reſpondere ex adverſo periculum induſtriæ circa fœtum, v. g. morientem, vel fructum deficientem. Id enim non ita eſt, quia quod ex operis percipitur lucrum eſt: & proinde circa illas non damnum, ſed amiſſio verſatur. Præterea compenſatio eſt inter operas & pecuniæ (æſtimati pecoris) interuſurium. Et malè quidam differentiam conſtituunt inter caſum fortuitum, & naturalem, tamquam is tantum dominum ſpectet, quod res penes ipſum æquè atque penes alium ſit obnoxia naturali fato: tantùm enim differentia eſt inter caſum & culpam quæ paſtorem periculo adſtringit. Sed nec diſtinctio quorumdam eſt proba-

Digitized by Google

babilis, in initio, medio, an exitu ſocietatis animalia perierint; ut pro ratione operarum præſtitarum portionem damni moderentur. Valet quidem pactum, ut periculum caſus naturalis in ſolidum ſpectet dominium, *§. 1. verſ. & adeò contra, Inſt. hoc tit.* non etiam ex adverſo, ut reſpiciat paſtorem: id enim legibus ſocietatis repugnat, ſi, ſalvâ ſemper ſorte, lucri, non etiam damni particeps ſit dominus; niſi res cadat in contractum aſſecurationis, *l. Si id 58. in princ. & §. item Celſus ff. Pro ſocio.* Denique quod de communicando periculo pecudum, quæ æſtimatæ conferuntur, dixi, id aliter ſe habet in ea ſocietatis ſpecie, de qua unus negotiandi induſtriam, alter verò pecuniam ponit: ea enim ſolius domini periculo eſt, ne alioqui, contracto mutuo operæ inſtar uſurarum ſint. Grivel. *deciſ.* 38. Petr. de Ubal. *tract. de duob. fratr. p. 5. quæſt. 24. & p. 8. q. 10. &* 99. Vide quæ nos *ad Inſtit. hoc tit.*

TITULUS XXXVIII.

De Contrahenda emptione & venditione.

1. *De tribus ſubſtantialibus hujus contractus. De Conſenſu, & quando quis cogatur vendere?*
2. *De Pretio.*
3. *De Merce.*
4. & 5. *Quæſtiones de re futura ſub incerto eventu.*

I. Hic quoque contractus mutuo conſenſu de præſtanda merce pro certo pretio perficitur. Tria enim ſunt de ejus ſubſtantia. Primò *Conſenſus*: neque enim quiſquam vel ad hunc, vel ad alium contractum cogi poteſt, *l. Invitum 11. hoc tit. l. Nec quaſi 70. ff. De Rei vindic.* Planè qui res publicè venales exponit, itemque res ad victum pertinentes, in penuria publica, vendere quiſque cogitur juſto pretio. Idemque & aliàs efficiet favor publici boni; & conſequenter religionis, circa ſtruendam vel ampliandam Eccleſiam, *l. 1. ſup. De Epiſc. audien. l. Venditor 13. §. 1. ff. Communia præd. l. Si pendentes 27. §. ſi quid ff. De Uſufr.* Gail. 2. *obſerv.* 56. Mynſ. 5. *obſer.* 27. latè Covarr. *Var. 3. c.* 14. Sed & agricolæ cogi poſſunt, ut ad forum deferant ea, quæ ad annonam pertinent, *l. 2. ff. De Nund.* Illud humaniſſimè conſtitutum, ne eſculenta & poculenta cariùs peregrinis quàm incolis vendantur, *cap. 1. x. hoc tit. l. 1. ſup. De Epiſc. aud.* Pertinetque id ad excolendam mutuis commeatibus & commerciis ſocietatem inter ſe gentium. Sed & juſtum pretium ſtatui poſſe putant veſtimentis, & locationi ædium, & pannis, *arg. l. 1. §. cura carnis 6. ff. De offic. præf. urbi,* quia nec ſine iſtis vivi poſſit. Quod non probo; niſi præcedente conſpiratione negotiatorum ad intendenda pretia, vel ſi cauponum avaritiæ modus ponatur: nam caritatis rerum calamitas potiſſimum circa penum conſiſtit & conſideratur; & frumentis coëmptis ac reconditis procurari ſolet. Si tamen plebs negotiantium auxit pretia rerum, occaſione caritatis annonæ, æqualitatis ratio probabit diminutionem, poſtquam locupletes moderato pretio vendere fructus prædiorum juſſi fuere. Hoc autem abundantibus generaliter, non uni aut alteri imperari debet. Aufrer. *ad deciſ. Tholoſ.* 446. Ad venditionem igitur aliàs liber conſenſus requiritur: adeò ut antiquum jus, quod permittebat proximis cognatis in ſe transferre emptionem extraneis factam, fuerit ſublatum, *l. Dudum 14. hoc tit.* quod tamen conſuetudine ferè totius Europæ eſt reſtitutum; id enim eſt quod vocamus jus Retractus. Porrò ex conſenſus defectu furioſus, neque hunc, neque alium inire contractum poterit, niſi tempore intermiſſionis, *l. 2. hoc tit.* Ideo autem nudo perfici conſenſu emptio-venditio dicitur, quod neque traditio mercis, neque numeratio pretii requiratur ad producendam obligationem, *l. 9. & 12. hoc tit.* cujus effectus in iſtis hinc inde petendis conſi-

Digitized by Google

ſtit, *l.* 8. *hoc tit.* Dixi autem, *conſenſu mutuo*; quia ſi cui dicas, *Vendo tibi tanti, ſi placet*, & is ex intervallo declaret, ſibi placere, non conſiſtet venditio te invito; quia conſenſus utriuſque nullo tempore concurrit, *l. In vendentis* 13. *hoc tit. l. Quod ſæpè* 35. *§.* 1 *ff. eod.*

II. Secundò requiritur *pretium:* abſque eo enim nulla eſt emptio, *d. l.* 9. *hoc tit.* Si tamen per ſimulationem conſcripta ſit emptio-venditio, cùm id agebatur, ut res donata eſſet, valebit, *l.* 3. *hoc tit. l.* 1. *ſup. Plus valere quod ag.* Pretium autem requiritur, ut ſit certum, *l. ult. hoc tit. §. Sed & certum Inſtit. eod.* adeò, ut ſi teſtes pro re dicant, quod emeris, neſciant autem quantum fuerit pretium, non videberis probaſſe emptionem contra venditorem: quamvis id ſufficeret, ſi ageretur de probando titulo uſucapionis, vel dominio contra alium. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 34. Planè etiam venditor convincetur, & ad traditionem compelletur ex inſtrumento, ſignificante eum *vendidiſſe certo pretio ipſi ſoluto.* Mynſ. 4. *obſ.* 74. Jam enim nihil intereſt inquiri de pretii quantitate. Idem adhuc erit, etſi inſtrumentum ſimpliciter venditionem exprimat, quod pervetuſtum ſit. Mynſ. 5. *obſerv.* 97. Gail. 2. *obſerv.* 13. Ego hoc tunc probo, cùm emptor poſſeſſionem adeptus, eam contra venditorem defendit: aliud, ſi rem nunc primò tradi petit.

III. Tertiò requiritur *merx.* Unde non valet venditio, ſi res ipſius emptoris ſit: veluti ſi quis tibi vendat rem, quam jam antè donavit, *l. Si Mater* 10. *h. t.* niſi tamen aliquid juris in ea venditor habeat, eatenus pretio officio judicis moderando, *l.* 4. *hoc tit. cum ſeqq. & l. Si in emptione* 34. *§. Rei ſuæ ff. eod.* Tutor rem pupilli emere non poteſt; quemadmodum nec reliqui eas, quas adminiſtrant, *d. l. §. ult. & l. Non licet* 46. *ff. eod.* niſi tutor palam & bonâ fide emat, *l.* 5. *hoc tit.* id eſt auctore contutore: id (idque & circa mutuum pecuniæ pupillaris obtinet, *l. Non exiſtimo* 54 *ff. De adminiſt. tut*) vel cum decreto judicis aut præſentiâ propinquorum. Fachin. *lib.* 11. *cap.* 45.

IV. Aliquando tamen valet emptio etiam ſine re, veluti cùm captus piſcium, vel avium, vel miſſilium, emitur: quamvis enim nihil fuerit captum, pretium tamen ſolvendum eſt; niſi tamen per venditorem ſteterit, *l. Nec emptio* 8. *ff. hoc tit.* vel nihil captum iri ſciebat & diſſimulabat, *l. Hoc autem* 12. *ff. De Hered. vel act. vend. l. Si jactum* 12. *cum l. ſeq. ff. De Act. empti.* Cur igitur venditis fructibus vel fœtibus futuris, non aliter tenet venditio, quàm ſi aliquid natum, quantumvis exiguum? *d. l.* 8. Treutlerus *vol.* 1. *diſp.* 28. *theſi* 4. *lit. D.* poſt Mudæum, differentiam in eo ſtatuit, quòd priore caſu res vendita in rerum natura ſit, quamvis non in poteſtate venditoris; iſto verò caſu nec in rerum natura ſit. Sed hanc ſubtilitatem Juriſconſulti non reſpexerunt; verùm iſtud ſolùm, quod iſto caſu tantùm ſpes & alea, ſive ſors emptione comprehenſa ſit. Prope igitur eſt, ut Coſtalio aſſentiar, *ad d. l.* 8. idem quod in poſteriore caſu affirmanti, ſi emi *piſces, qui caperentur:* hæc enim verba non tam mercis loco ſpem fortunæ, quam ejuſdem incertum pro conditione contractus complectuntur. Ex adverſo ſi *perceptionem fructuum* emiſti, idem dixero, quod in priore caſu; quia hæc verba iterum ad rei aleam & ſortem ſpectant. Idque Ant. Fabro videtur *in Cod. tit. De Locat. definit.* 26.

V. Ex jam dictis ſolvi famoſa illa quæſtio poteſt, cum jactu retis à piſcatoribus Milleſiis empto, & extractâ aureâ menſâ, illi ſe capturam piſcium vendidiſſe, emptor fortunæ ductus emiſſe contenderent. Valer. Maximus *lib.* 4. *cap.* 1. Nam quia ad emptorem pertinuit periculum, obligatum, etiamſi nihil fuiſſet extractum, debet ad eundem ſpectare commodum. Præſertim cùm hæc ambiguitas contra venditorem ſit interpretanda, qui potuit legem contractus apertiùs concipere, *l. La-*

beo ſcripſit 21. *ff. hoc tit.* Vigel. *cent.* 1. *reſponſ.* 47. Nec movet, quod verba interpretari oportet convenienter materiæ ſubjectæ; atque ita in propoſito de piſcibus: enimverò jam diximus, ipſam capturæ aleam, non utique piſces, in venditionem deduci.

TITULUS XXXIX.

De Hereditate vel actione vendita.

1. *Quid juris de ære alieno, venditâ hæreditate?*
2. *Quid de jure accreſcendi?*
3. *Quid ſi non ſolvendo ſit, cujus nomen venditum?*
4. *Quid contineatur tali venditione?*
5. *Quid ſi per juſtum errorem emi nomen inidoneum?*

I. EMptor *hereditatis* omne jus in defuncti bona, quod heres habebat, conſequitur; adeoque & actiones contra debitores hereditarios, *l. Emtor* 5. *hoc tit.* ſed non ex adverſo creditores hereditarii ipſum rectè convenient, niſi venditio facta ſit à fiſco, *l.* 1. *hoc tit.* vel venditorem pretio conſumpto non ſolvendo eſſe conſtet, *l.* 2. *§. cum quis ff. eod. arg. l. Nam is ff. De Dolo, text. in l. Planè* 94. *§. Qui rogatus* 1. *ff. De Legat.* 1. latiſſ. Arumæus *deciſ.* 12. *lib.* 1. Aliàs enim, quamvis etiam conventum eſſet, ut creditoribus emptor ſatisfaceret, ii tamen non ipſum, ſed venditorem convenire debebunt; qui ab emptore reperet quod iis ſolverit, *l.* 2. *h. t.* Nam etiam ſine ea conventione æs alienum pertinet quidem ad onus emptoris hereditatis; quia ea univerſitas eſt commoda & incommoda comprehendens: ſed cùm res inter alios acta aliis non præjudicet, *l. Debitorum* 25. *ſup. De Pact.* ideò eâ conventione mutari non poteſt actio, quæ creditoribus contra heredem competit: is enim non deſinit eſſe heres, ubi ſemel factus fuit, quamvis hereditatem vendidit, *l.* 4 *§. ult. ff. Si quis omiſſa cauſa teſtam.*

II. Unde etiam ad illum, non ad emptorem, pertinebit portio coheredis repudiantis, vel morientis fortè ante aditam hereditatem, vel eventum conditionis, ſub qua inſtitutus erat. Præſertim cùm heres in venditionem deduxiſſe videatur illam tantùm portionem, quam tunc habebat, *l.* 2. *§.* 1. *ff. h. t.* non etiam eam, quæ poſtea obvenit, quam ad ſe perventuram ignorabat, *l. Mater* 19 *ff. De Inoff. teſtam.* Accedit, quod jus accreſcendi non ſimpliciter portioni competat, ſed perſonæ, quæ ex judicio teſtatoris eam portionem obtinuit, *l. Si Titio* 33. *ff. De Uſufr.* Fachin. *lib.* 5. *cap.* 10. & *lib.* 10. *c.* 69. Jus accreſcendi deſcendit ferè ex voluntate teſtatoris: abſurdum proinde ſit, ad alium pervenire, quàm in quem contulit teſtator portionem hereditatis, vel legatum; ei enim voluntati hoc jus conſequens eſt. Neque verò obſtat, quod negatur jus accreſcendi ei, qui portionem ſuam amiſit, *l. Si totam* 83. *ff. De acquir. hered. l. Hæc Scriptura* 26. *§.* 1. *De condit. & demonſtr.* intelligitur enim id de eo, qui ut incapax vel ut indignus portione ſuâ excidit, *l. In fraudem* 10. *ff. De his quæ ut indig. aufer.* Aliud eſt de venditore: huic enim ipſum pretium repræſentar partem hereditariam, *l.* 4. *§. ult. Si quis omiſ.* Cujac. 12. *Obſer.* 13. Gomeſ. *ex communi Var. Reſolut. cap. de jure Accreſc.* Nec movet argutatio Duareni, quòd alluvionis incrementùm accedat emptori, non venditori, quamvis pretium habenti. Nam ſimilitudo alluvionis in *d. l.* 33. non eſt neceſſe, ut per omnia reſpondeat. Eò enim tantùm illa pertinet, quòd ut alluvio, ſine noſtra opera, fundo, ita & jus accreſcendi adjiciat aliquid portioni ex teſtamento obtentæ, non verò per ſententiam adjudicatæ. Si enim generatim id intelligas, denegabis iniquè ei jus accreſcendi, cujus portio ab hoſtibus occupata eſt.

III. Si alicui nomen ſive *actionem* vendidiſti, non nocebit tibi, quòd emptor nihil conſequi potuit propter debitoris

toris inopiam: tantùm enim præſtare debes debitorem tuum eſſe; non etiam quòd ſolvendo ſit, *l.* 4. *ff. hoc tit.* Unde improbandum eſt, quòd quidam, *Capell. Tholoſ. deciſ.* 414. tradiderunt, ſi promiſi tibi 100. *dare, quæ Titius mihi debet*, liberari me, ſi non probetur Titius debitor eſſe; quia relativum *quis* vel *qui* adjectum ſecundæ vel tertiæ perſonæ faciat conditionem, *per l. Si ſic* 75. *§. Si mihi De leg.* 1. Nam rectè ibi Bartol. hoc axioma improbat: etenim in *d. §.* impropriè *conditio* dicitur, pro demonſtratione corporis legati, cujus defectu legatum exſtinguitur. Neque enim conditio in præſens vel præteritum concepta ſervat naturam ſuam, *l. Cum ad præſens ff. Si cert. petat.* Relativum igitur jam dictum tunc demùm conditionem facit, cum applicatur verbo futuri temporis, *l. Stichum qui meus erit* 6 *ff. De leg.* 1. Vide Marilian. *deciſ.* 79. Opinio tamen illa tunc obtinebit, cùm causâ donandi promiſi. Cùm enim donator non teneatur re evictâ, ut ſuo loco tRademus, ne quidem teneri debet, ſi res donata non exiſtit: quemadmodum in propoſito, donatum eſt nomen debitoris, qui non invenitur debitor.

IV. Illud quoque notandum, multum intereſſe, utrum nomen venditum conditionale ſit, an verò ipſa venditio: nam priore caſu non deſinit venditio eſſe pura, & proinde firma perſiſtit, quamvis deficiat conditio obligationis venditæ, *l. Multum intereſt* 19. *ff. hoc tit.* Illud ſciendum, vendito nomine etiam interuſurium contineri, *l. Nomen* 34. *in pr. De Leg.* 3. Roman. *conſ.* 38. & 135. adeoque & remedium aliquod executionis ipſi à principio adjunctum, veluti eſt poteſtas arreſtandi: ita tamen, ut ceſſionarius non poſſit ad executionem proſilire, quamvis jam à cedente interpellationibus factis, niſi à ſe certiorato priùs debitore per exhibitionem inſtrumenti ceſſionis. Roman. *conſ.* 142. Hyppol. de Marſil. *Sing.* 26. Imbert. *Inſt. forenſ. lib.* 1. *cap.* 4.

V. Illud adhuc quæſtionis eſt, an non ſuccurratur ei, qui per probabilem errorem emit nomen inidoneum? Et hoc affirmant, poſt Caſtrenſem, Coſtal. & Buſius, *ad l.* 4. *ff. hoc tit.* quia juſtus facti error ſublevat in damno, *l.* 8. & 9. *ff. De Juris & facti ignor.* Et etiam majoribus ex cauſa æquitatis contra læſionem ſuccurrit prætor, *l.* 1. *ff. Ex quib. cauſ. majores.* Hoc & Duarenus ſentit *ad l. Si cum* 22. *§.* 2. *ff. Soluto matr.* quia traditur mulieri ſupereſſe doris actionem, ſi decepta admiſit egentem debitorem per novationem, *d. l.* 22. *§.* 2. Sed hoc intelligi poſſit, ſi decepta dolo ſit. In hoc enim tantùm caſu leges ceſſionario ſuccurrunt, *l. Si plus* 74. *§. ult. ff. De Evict.* Aut potiùs dicendum, eſſe illum doti præcipuum favorem, *arg. l.* 1. *ff. Soluto matr.* in aliis contrà eſſe, idque Accurſ. notat, *l. Pupilli* 96. *§.* 2. & *ibi* Gloſ. *ff. De Solut.* & uſu obtinere in Belgica, affirmat Buſius. Ego puto, diſtinctione conciliari opiniones poſſe. Nam ſi quis vendit nomen, quod ſcit inane eſſe, idque celat emptorem, utique à dolo non eſt immunis, *l. Ea quæ* 43. *§. ult. ff. De Contrah. empt. l.* 1. *§.* 1. *ff. De Act. empti.* Quis enim neget, contra bonam fidem eſſe, transſcribere certo pretio in alium nomen, quod tibi liqueat non modò inutile fore, ſed & ſumptuoſum emptori, ſi fortè litè certabit? At ſi venditor quoque neſcivit, jam non niſi ex *l.* 2. *inf. De Reſcind. vendit.* conveniri poterit; & ne quidem ex illa, ſi minimo vendidit. Tunc enim ut lucri, ſic damni alea eſt emptoris. Quod ſi inter moras emptoris deſiit ſolvendo eſſe debitor, jam omninò ſecurus erit venditor.

TITULUS XL.

Quæ res vænire non poſſunt, & qui vendere vel mercari vetantur.

1. *De Purpura.*
2. *De Serico.*
3. *De Annona.*
4. *Quæſtio de jure Patronatus.*

I. In-

Digitized by Google

I. INterdicitur privatis commercium purpuræ, ſub capitali pœnâ, *l.* 1. *hoc tit.* idque ideo, quia tunc purpura, ſicut diadema & prælatio ignis, inſignia imperii erant, ut nunc corona & ſceptrum ſunt. Herodian. *in Hiſt.* De Nerone Sueton. ſcribit, quod matronam purpurâ cultam, non veſte tantùm, ſed bonis exuerit. Dio. *lib.* 44 Cujac. 12. *Obſerv.* 24.

II. Interdicitur ſimiliter ſericum, propter luxum, *l.* 2. *hoc tit.* Sed neutra ſpecies hodie invenitur. Erat enim ſericum ex lana, quæ naſcebatur in arboribus apud populos Seres. Marcell. *lib.* 23. Inde erant veſtes perlucidæ, quibus Romanæ dominæ laſciviebant; namque per eas totum corpus perlucebat. Senecâ *lib.* 7. *De Benefic.* & *lib. ad Helviam cap.* 16. Hujuſmodi veſtes & D. Hieronym. deſcribit lib. adverſus Helvid. *Ingrediuntur expolitæ libidinum victimæ, & tenuitate veſtium nudæ impudicis oculis ingeruntur.* Et in Epiſt. ad Lætam. *Spernat bombicum telas, Serum vellera, & aurum in fila lenteſcens: talia veſtimenta paret, quibus pellatur frigus, non quibus veſtita corpora nudentur.* Congruit cum his legibus Tit. inf. lib. 11. *De Veſtib. ſoloberis & auratis, & de intinctione ſacri muricis.* Carolus Quintus conſtitutionem hujus tituli in his Provinciis ad aliquem modum ſuo edicto imitatus fuerat. Jacob. Curtius 2. *Eicaſt.* 11. ſed luxus ſæculi frænum hoc dudum excuſſit.

III. Similiter interdicitur venditio frumenti, quod ex tributo pendebatur fiſco, *l.* 3. itemque ejus; quod exercitui mittitur, *l.* 4. *hoc tit.* Extra commercium quoque ſunt res ſacræ vel ſacris annexæ, *l. Hanc legem* 22. & *ſeqq. ff. De Contrah. empt.* in quarum venditione crimen Simoniæ committitur.

IV. De jure Patronatus tamen conſtitutum eſt, quod cum univerſitate rerum, veluti hereditate, vel caſtro, cui adhæret, vendi poſſit; acceſſionis ſcilicet vice, licet ſeorſim vendi nequeat, *arg. l. Quædam* 62. *ff. De Acquir. rer. dom.* Gloſ. & Canoniſtæ *in c.* 7. *De Jure patron.* Quid igitur, ſi in venditione hereditatis expreſſa fiat mentio juris patronatus? non eo minùs valebit, niſi ſeorſim in illud pretium fuerit conſtitutum, vel ea de cauſa recenſitum, ut ejus contemplatione pretium augeretur. Grivel. *deciſ.* 89. *l. Si ex duobus* 32. & *l.* 34 *ff. De Pecul.* De poſteriore tamen limitatione poteſt ambigi. Nam etſi pluris vendatur prædium intuitu adhærentis juris patronatus, non tamen id in æſtimationem deducitur; non magis quàm vicinia Eccleſiæ, vel probitas vicini, vel ſalubritas cæli, propter quæ pluris vænire prædia ſolent. Etenim ea ut non recipiunt ipſa æſtimationem, ita tamen prædia pretioſiora reddunt. Idem eſt circa locationem, aut confiſcationem juris patronatus. Diverſum magis eſt de jure merè ſacro, ut Eccleſia ipſa, ut jure decimarum, *cap. Querelam De Simon.* Coſtal. *ad d. l.* 22. *ff. De Contrah. empt.* poſt Innoc. & Panormit.

TITULUS XLI.

Quæ res exportari non debeant.

1. *An negotiari cum hoſte liceat?*
2. *An res hoſtium legari poſſit?*
3. *Quæſtio, cui competat prohibitio evehendi frumenti?*
4. *An in eam committat exportans farinam?*
5. *Quid ſi in itinere deprehendatur?*
6. *De vendente ſuperfluum uſui ſuo.*

I. ARma, & materia, unde ea fiunt, vendi vel ullo contractu communicari hoſtibus prohibentur, ſub pœna capitali & confiſcatione bonorum, *l.* 2. *hoc tit.* quia in crimen læſæ Majeſtatis cadit; quocumque modo inſtruere vel juvare hoſtes, *l.* 1. *ff. Ad L. Jul. Majeſt. l. ult. inf. De Pœn.* Itaque quod dicunt, mercatores belli tempore, nec merces licitas ad hoſtes

 deferre,

deferre, per inducias verò impunè non vetitas importare; Jul. Clarus *Recept. ſent. §. ult. quæſt.* 77. vid. Menoch. *De Arbitrar. caſu* 585. illud ego ad arma & commeatum reſtringo, *arg. l.* 1. *&* 2. *hoc tit. & l. un. inf. De Litor. & itiner. cuſt. lib.* 12. *l. Cotem ff. De Public. & vectig.* Solet tamen publicis ex pactis hæc res variare.

II. Porrò quarum rerum cum hoſte commercium non eſt, eæ inutiliter quoque legantur, *l. Ab omnibus* 104. *§. Etiam De Leg.* 1. veluti res fundi *l. Liber* 103. *ff. De verb. oblig.* Diverſum eſt de iis, quæ hoſtes nobis eripuerunt; idque ob ſpem poſtliminii, *l.* 9. *& l. Servus* 98. *De Leg.* 1. *l. ult. De Act. empti*, Robert. 1. *Sentent.* 17. Jure Canon. qui ad Mahometanos vetitas merces, aut impugnandis nobis arma inferuut, bonis & communione Fidelium privantur, adeoque ſervi fiunt eorum, à quibus intercipiuntur, *cap.* 6. 11. *&* 17. *De Judæis & Sarac.* Evectio autem mercium quarumdam variis & arcanis ex cauſis à Principibus prohiberi ſolet. Propter vetitas autem merces non confiſcatur navis, inquam, neſcio domino, receptæ ſunt. Burſat. *conſil.* 332. Soar. *conſil.* 18. Prohiberi ſolet evectio frumenti ex urbe obſidionem metuente, vel caritatem annonæ.

III. Sed quæritur, An Magiſtratui permiſſa ſit hæc prohibitio? Quidam tantùm ſupremo Principi hoc concedunt, perinde ut de novis vectigalibus dicemus; illum ſolum moderari, & flectere jus gentium poſſe, quod commerciis libertatem dedit. Boſſ. *tit. De Regal. n.* 36. Alii contrà, quia moderari pretia annonæ Præfecto urbis permiſſum, *l.* 1. *ff. De Offic. Præf. urbi*, Matth. De Afflict. *in Proœm. conſt. quæſt.* 3. At videtur hæc res non minoris poteſtatis eſſe, quàm inſtitutio vectigalium: idemque proinde eſſe, quod de illa ſuo titulo dicemus; quia illâ prohibitione non tantùm ejus civitatis mercatores, ſed finitimi populi onerantur. Si tamen & evehentium cupiditas, & obſidionis metus ita præcipitent, ut periculum in mora ſit, à juris tenore recedi poſſe nemo dubitet: quia regula eſt, cùm publicæ ſalutis procuratio ſine periculo moram non recipit, juris communis ordinem negligi, *l.* 5. *§.* 11. *ff. De Novi oper. nunt.* Sed re diligenter inſpectâ, puto etiam aliàs & indiſtinctè hanc poteſtatem eſſe Concilio ſive Senatui cujuſque oppidi, potiſſimùm inſpectis moribus hodiernis, ſecundùm quos Magiſtratus municipalis ubique ferè merum imperium habet. Decian. *lib.* 4. *cap.* 56. *De Crimin.* Nic. Tulden. *ad Damhoud. cap.* 4 *lit. L.* Neque enim hanc rem ad jura Majeſtatis refero, ut vectigalia: magna enim differentia eſt, utrum damnum infligas, an lucrum modereris. Nihil etiam movet libertas commerciorum ex jure gentium comparata; cùm ejuſdem juris præceptum ſit, Patriæ parere, *l.* 2. *ff. De Juſtit. & jure*, ejuſque ſaluti inſervire. Quod certè præceptum altero antiquius eſt prævalentiusque. Nam, ut Plato dixit, *Non nobis ſolùm naſcimur, ſed partem ortus noſtri patria, partem parentes, partem amici ſibi vindicant.* Quare igitur non permittatur Magiſtratui adigere civem ad officium, quod patriæ debet? Cùmque Magiſtratui defenſio urbis ſit commiſſa; conſequenter permiſſum, imò commiſſum, cenſeri debet id, ſine quo defendi nequit, *l.* 2. *ff. De Juriſd.* ut eſt accumulatio annonæ in caſum imminentis obſidionis, vel penuriæ ex ſterilitate. Neque conqueri vicini poſſunt de inhibita communicatione frumenti; cùm vulgò ordo legitimus eſſe charitatis dicatur, ut primò omnium conſulat auctori, *l.* 6. *ſup. De Servit. Can. Qui vult De Pœnit. diſt.* 3. *l.* 26. *ff. Si quis omiſ. cauſ. teſtam.* Præterea licet Magiſtratui quod majus eſt, cogere invitos ad vendendum, & taxare frumenti pretium; id enim paſſim moribus eſt receptum, quamvis utcumque de jure controverſum, ex *l.* 2. *§.* 2. *ff. Ad L. Jul. De ann.* Franc. Marcus *lib.* 2. *deciſ.* 238. Tuld. *ubi ſup. cap.* 47. *lit. Q.* licet igitur & quod minus eſt. Denique Magiſtratui

habenti

Digitized by Google

habenti jus condendi Statuta, nefas eſſe videtur prohibere civibus, ne extra urbem carnes emant in urbe conſumendas, vel zythum alibi emptum in civitatem advehant. Everard. *conſ.* 45. Deckher. *lib.* 2. *diſſert.* 5. *num.* 10. *ex Arreſto Concilii Brabantiæ.*

IV. Illud jam olim quæri ſolet, An prohibitio exportandi frumenti pertineat ad panem vel farinam? Movet, quòd Statuta juri communi contraria ſtrictè ſint interpretanda, *l.* 3. *§. Hæc autem verba ff. De Negot. geſt.* Bart. *in l. Omnes populi q.* 6. *De Juſtit. & Jure.* Conſtat autem, ſicut appellatione panis non continetur frumentum, ita nec nomine tritici venire panem, *l. Triticum* 94 *& ibi* DD. *De verb. oblig.* Vera tamen eſt contraria ſententia: cùm ita lex ſemper ſit interpretanda, ut ad eam pertineant omnes caſus, qui ſub rationem legis cadunt. Sic enim cùm legibus ſub periculo capitis prohibitum eſſet vendere hoſtibus ſales, frumentum, & ferrum; Julius Paulus idem eſſe interpretatur de cote neceſſaria ſubigendo ferro, *l. Cotem* 11. *ff. De Public. & vectig.* Et aliter interpretando in quæſtione propoſita aperiretur via eludendi legem. Surdus *deciſ.* 139. Bald. *in l. Non dubium ſup. De Legib.* Adeoque nemo graviùs legem illam offenderit, quàm qui non modò frumentum, ſed labores quoque civitatis ad alios transfert. Similes tamen leges aliter nonnumquam interpretabimur. Quandoque enim arcana Principum prudentia materiæ alicujus evectionem prohibet, v.g. lanæ, ut tanto magis elaboratarum ex ea materia ſpecierum evectio ad exteros fiat; qui defectu materiæ idem artificium non æmulentur.

V. Sed quid ſi quis tantùm in itinere deprehendatur, an violavit legem, quâ evectio mercium prohibetur? Julius Clarus affirmat; quia alioqui eludere poſſit, cùm territorio prohibentis jam egreſſum non liceat perſequi, *per d. l.* 11. *§.* 2. *De Publican.* Alii verò contrà, quia quamdiu ad locum prohibitum non pervenerint merces, liceat pœnitere, & aliò deferre, per *l.* 15. *De Publican.* Lepid. *deciſ.* 37. Sed dicendum eſt, priorem opinionem obtinere, niſi probetur conſilium in alia quàm vetita loca perducendi. Grivel. *deciſ.* 81.

VI. Denique ſi mercaturæ causâ exportare non liceat, & quis ab initio ſui uſus causâ exportaverit, poſtea verò quia non indigeret, partem vendidit, legem non offendit. Joſeph. Ludovic. *concl.* 15. quia principium actus inſpici debet, non quod inde ſecutum eſt, *l. Nec enim ff. De Itin. actuq. priv.* Quod ita demum probo, ſi probet conſilium utendi ſe habuiſſe; & cauſam ejus mutandi ſuperveniſſe. Nam error circa modum uſus tunc demum præſumetur, cùm modica quantitas tamquam ſuperflua vendita fuit. Et in prohibitis contrahere præſumi ſolet color quæſitus: Vincent. *deciſ.* 307. *num.* 2.

TITULUS XLII.

De Eunuchis.

1. *Eunuchos facientium crimen.*
2. *Illos quinam Principes improbârint.*
3. *Qui verò & qua ex cauſa probârint.*

I. IN commercio quidem ſunt Eunuchi barbaræ gentis extra Imperium Romanum facti, *l.* 2. *hoc tit.* non etiam ſubditi Romano Imperio; quia in illos tale quid facere capitale eſt, *l.* 1. *hoc tit.* eodemque crimine & pœnâ tenetur medicus, qui excidit, & is, qui excidendum ſe præbuit, *l.* 4. *§. ult. Ad L. Corn. de ſicar.*

II. Divina lex Eunuchis ingreſſum Eccleſiæ interdicebat; *Deuter.* 23. Julianus Imp. aulam & honores. *Hiſtor. Tripart. lib.* 6. *cap.* 1. Theodoſ. Imp. dignitatem patritiam. Cedren. *pag.* 281. Namque Alexander Imp. eos tertium genus hominum eſſe dicebat, nec videndum, nec in uſu habendum. Lamprid. *in Alex.* Cyrus tamen cuſtodiam corporis ſibi ex Eunuchis adlegit, quod hos exiſtimaret domino fidiſſimos, par-

tim quia affectus eorum in conjuges, liberoſque non eſſet diſſipatus, partim quod à reliquis deſpecti ſint. Et audaciæ quidem libidinumque & amorum impetum exſectione iſtâ caſtigari, non tamen fortitudini robur prorſus detrahi: exemplo equorum, taurorum, canumque, qui caſtrati minùs contumaces ſunt, non etiam utiles minùs. Sed hæc rationibus erudita, reipsâ verò barbara ſunt. Juſtinian. *Novell.* 133. in Monaſteriis Virginum conſtitui Eunuchos jubet, gerendis eorum negotiis.

TITULUS XLIII.

De Patribus, qui filios ſuos diſtraxerunt.

1. *Summa Tituli.*
2. *Ejus conſectaria tria, de pietate in parentes.*

I. QUamvis liber homo non ſit in commercio, adeò ut ne quidem filiusfamilias à patre vendi poſſit, *l.* 1. *hoc tit.* poterit tamen is in extrema egeſtate filium vendere in ſervitutem, à qua is pretio, vel alio mancipio oblato, poterit liberari, *l.* 2. *hoc tit.* Tiraquel. *de Retractu* §. 26. *num.* 14.

II. Neque ratione hæc lex caret. Namque Ariſtoteles quoque 9. *Ethic.* 2. ſcribit, in annonæ caritate filium patri potiùs, quàm ſibi ſubvenire debere. Et verior proinde videtur ea ſententia, quæ potiùs patri periclitanti, quàm liberis vel uxori opitulandum putat. Vivius *lib.* 2. *Comm. opin.* 217. Hunc naturalem affectus ordinem, & Virgilius commendavit in Ænea, qui patrem Anchiſem ſenio jam languentem humeris ſuis exportat ex incendio Troiæ, filium verò ægrè ſequentem ponè trahit. Parentibus enim vitam poſt Deum debemus. Sed ut hæc eſt lex rationis atque ordo officii, ita præſumptionem eventus contrarii gignet in dubio uſus, deſcendens ex ipſo naturæ inſtinctu, *l. Iſti quidem in fine ff. Quod met. cauſa*, ad immortalitatem. Hanc enim natura cùm ſolâ propagatione fabricet vel adumbret, magis cuique liberos ſuos conciliat, quàm parentes. Jul. Scalig. 3. *Poët.* 11. & 19. Id D. Chryſoſt. hac imagine expreſſit: Succus de radice quidem ſe diſpergit in herbam, inde verò in ſemen, retrò autem radicem non remeat: ſic amor parentum in ſobolem deſcendens minùs reciprocatur. Homil. 22. *in Matth.* In extrema quoque neceſſitate poſſe quem feudum distrahere, inconſulto domino, Mynſing. *cent.* 6. *Obſ.* 50. obſervavit. Sed multi id improbant, *per cap.* 7. *De Conſtit.* 1. *Feud. tit.* 13. *verſ. Mediolanenſes*, 2. *Feud.* 9. §. 1. *tit.* 55. quorum opinio hactenus tantùm admittenda, ut ipſi domino priùs offeratur per vaſallum conditio emendi. Borcholt. *cap.* 8. *Feud. q.* 70. vide Menoch. *De Arbitr. caſu* 18. *n.* 26. Theſſaur. *deciſ.* 99.

TITULUS XLIV.

De Reſcindenda venditione.

1. *Summa Tituli:* & *ratio l.* 2.
2. *Quomodo æſtimetur læſio ultra dimidium?*
3. *Extenſio d. l.* 2. *ad emptorem.*
4. *Quid de aliis contractibus?*
5. *Quid ſi venditor læſus ſcivit verum pretium?*
6. *Quid de tranſactione?*
7. *Quid ſi emptor theſaurum invenit?*
8. *Quid ſi metalla?*
9. *An remedium l.* 2. *contra tertium poſſeſſorem locum habeat?*
10. *Quid ſi, quo pluris merx valet, donavit venditor.*
11. *Quid de venditione facta cum decreto, aut ſub haſta?*

I. EMptio-venditio conſenſu perfecta, deinceps ex pœnitentia alterutrius infirmari non poteſt: ne quidem à milite, *l.* 7. *h. t.* ne quidem à fiſco, vel ex reſcripto Principis, *l.* 3. *h. t.* & ne quidem ob violatum pactum, *l. Eâ conditione* 14. *eod.* niſi ejus contemplatione & causâ venditio facta eſt, *l.* 6. *inf. De pact. inter empt.* & *vend.* vel niſi quis metu indu-

inductus fuit ad contrahendum, *l.* 1. *hoc tit.* vel dolo, *l.* 5. *eod. l.* 4. *ſup. De hered. vel act. vend.* qui ex inſidiis & qualitate facti arguendus eſt, non ex quantitate pretii, *l. Si voluntate* 10. *hoc tit.* (quippe quod ex natura commercii majus vel minus convenire poteſt, *l.* 8. *eod.*) niſi tamen quis infra dimidium juſti pretii vendiderit; verbi gratiâ, rem valentem quindecim pro ſeptem: tunc enim emptor vel ſupplere juſtum pretium, vel rem reſtituere cogetur, *l.* 2. *hoc tit.* Quod ex conſuetudine in re mobili locum non habet, niſi ſit pretioſa. Molin. *ad Conſuet.* §. 22. Coſtal. *l.* 1. *ff. De Minorib.* Et ſalubri ſanè temperamento lex ſecunda proſpexit, ne vel immodica inæqualitas juſtitiam proculcet, vel omnimodæ æqualitatis norma refrigeret, turbetque commercia, omni ſpe lucri exſtinctâ.

II. Inſpiciendum autem pretium juſtum, non quod ante contractum fuit, *l.* 4. *hoc tit.* ſed quod erat tempore contractus, *d. l.* 8. *eod.* nam ſi id poſt eum crevit, id ad lucrum emptoris ſpectat, *l. Sicut* 12. *inf. De act. empt. & vend.* Planè ſi tempore contractus ob cauſam temporariam & fortuitam, veluti tumultum, peſtem, famam & terrorem imminentis hoſtis, ad exiguum tempus decreverit pretium, non uſquequaque tempus contractus attendetur. Valaſc. *conſult.* 43. *circa fin. l. Pretia* 63. §. *ult. ff. Ad leg. Falcid.* Sed ab ea opinione recedit Pinel. *p.* 2. *cap. ult. num.* 8. & 15. *ad h. l.* 1. Etſi enim temporaria permutatio jus provinciæ non convertat; nec factum videatur, quod non duravit: tamen non videtur fraudatus, qui tantilli vendidit, cùm res pluris non valeret. Potiùs de ſe vel de fortuna ſua queri debet, qui tam alieno tempore vel voluit, vel neceſſe habuit vendere. Si aliter interpretamur, ſequetur in hujuſmodi articulo temporis non eſſe commercium: quod eſt abſurdum. Adhæc non eſt læſio, quæ ex incerta ſorte pendet; potuit enim tempus in deterius tendere. Diſtinguo igitur, utrùm proſpici mutatio potuerit, ut tunc demum prior valeat opinio. Pretium quoque juſtum ex communi æſtimatione cenſetur, non ex affectione ſingulari, *d. l. Pretia ad L. Falcid.* Unde non ideò reſcindere venditor contractum poterit, quod paratus ſit pretium reddere in duplum, *l.* 6. *hoc tit.*

III. Hoc remedium ex ratione æqualitatis perinde emptori quoque tribuetur, ſi v. g. rem tantùm 14. valentem emerit 30. Mynſ. 4. *obſer.* 73. Cujacio ſolo temerè refragante, 16. *obſer.* 18. Etenim quamvis dicta *l.* 2. dirigatur pro re nata ad venditorem conſulentem (ut reſcripta ſolent) non ideò tamen ad eum anguſtanda vis ejus eſt, *l. Regula* 9. §. *ult. ff. De Jur. & facti ignor.* ne æqualitatem, quam lex inter emptorem venditoremque ſtabiliri cupit, ſubvertamus, ſi plus huic, quàm illi eam favere dixerimus. Etenim cum venditor hanc legem ſibi vindicat contra emptorem, cur viciſſim ejus æquitatem contra ſe averſetur? *Toto tit. ff. Quod quiſque jur.* Quin etiam major legis ratio in emptore, quam in venditore, qui merita rei propriæ magis noſcit, & ideo non æquè captioni obnoxius eſt, *l. ult. ff. Pro ſuo.* Adeò fruſtra eſt Cujac. in emptore calliditatem cauſificans; in venditore neceſſitatem plerumque rei familiaris excuſans. Conſtat enim ex adverſo, in vendente ferè callidius avidiuſque eſſe lucri votum. Neque aliena ab hoc loco eſt ejus Mimi ſententia, qui cùm pridie exſpectationem totius theatri concitaſſet, pollicitus poſtero ſe omnium ſecretas voluntates revelaturum, *Emere*, dixit, *omnes, quam minimo vultis, vendere quam maximo.* Aug. *De Trinit.* Applauſeruntque omnes ſecretam cujuſque conſcientiam detegenti. Facit *l. In cauſa* 16. §. *penult. ff. De Minorib.* Deinde poſſit & neceſſitas in emptore conſiderari, indigente v. gr. domo ad inhabitandum, non ſuppetente facultate conducendi. Manifeſtius id eſt in emente frumentum, aut aliam penum familiæ. Nam de Jure Rom. lex etiam in his

rebus mobilibus obtinet, ſolo Cujacio negante. Vide Arum. *ad d. l.* 2. *them.* 9. & latè *de hac ead. l.* Covarr. 2. *Var. cap.* 3. & 4.

IV. Adeoque ad quoſcumque contractus, etiam ſtricti juris, hujus legis æquitas porrecta eſt. Pinel. *ad hanc l. p.* 1. *cap.* 3. *num.* 7. audaci quidem interpretatione, & multarum litium ſemina continente. Sed tamen obtinuit. Facit *d. l. §. ult. ff. De Jur. & facti ignor.* quamvis non valde firmis rationibus. Nam *l. In omnibus* 55. *ff. De Obl. & act.* quæ ſuccurrit circumvento per errorem promiſſi, loquitur de eo errore, qui impedivit mutuum contrahentium intellectum. Quomodo *l. Si quis* 36. *ff. De Verb. obl.* agit de ſtipulatoris dolo, qui contra id, quod conventum eſſe ſciebat, ſed errore quodam non expreſſum, petit. Denique *l. Bonam ſup. De Obl. & act.* hactenus in omni negotio bonam fidem exigit, ut dolum excludat. Itaque hæc reformatio contractus ex æquitate non convenit iis, qui ſtrictam habent formulam, quâ Judicem adſtringunt. Arum. *them.* 20. Aliud eſt in bonæ fidei contractibus, qui laxiorem æquitatis interpretationem Judici permittunt, *l.* 3. *§. ult. ff. Pro ſocio*, *l.* 8. *ff. hoc tit.* Arum. *them.* 12. Neque huic objiei debet, legem novam, & correctricem Juris antiqui, nec eò uſque eſſe porrigendam. Etenim non improbabiliter defenditur, etjam veteri juri hanc *l.* 2. convenire, *arg. l.* 57. *ff. De Evict.* & *l.* 2. *ff. Depoſ.* Et ſanè *d. lex* 2. reſcriptum eſt, id eſt reſponſum de caſu propoſito. Cui utique iniquè applicaſſet Imp. novum jus; id enim ad futuros eventus tantùm pertinet, *l.* 7. *ſup. De Legib.*

V. Illud quæritur, An ſi venditor ſciverit veram rei æſtimationem, uti nihilominus hujus legis beneficio poſſit? Idque communiter negant. Menoch. *conſ.* 562. quia ſcienti non poteſt videri fraus vel injuria facta, *l. Venditor* 11. *hoc tit. l. Si minor* 9. *inf. De act. empti* & *l. Si fundum* 27. *inf. De evict.* Sic enim qui ſcivit vitium rei venditæ non utitur beneficio Ædilitii edicti, *de quo ſupra ſuo tit.* Alii verò contrà eam diſtinctionem, quam lex non agnoſcit, repudiant, Pinel. *ad h. l. p.* 1. *cap.* 1. *num.* 10. Fachin. 2. *c.* 20. Forcat. *dial.* 100. *Necyomant.* Præſertim cùm per eam legis beneficium eluderetur, idcirco quod præſumatur venditor noſſe merita mercis ſuæ, etiam prædii longè diſſiti, *l. Quiſquis* 15. *hoc tit.* Neque enim hanc legem fundari in dolo vel errore, ſed in ſcientiæ vel ignorantiæ, *l. Si non fuerint* 29. *§. ult. ff. Pro ſocio.* Quid, quod potuit neceſſitate rei familiaris urgente, vel ſciens vendidiſſe tanto minoris? Idque non rariùs contingere, quàm quod ex libera opportunitate vendantur res præſertim immobiles, oſtendit diſtinctio, quâ decidunt leges quæſtionem, utrum ſi teſtator rem legatam vendiderit, tacitè ademptum eſſe legatum videatur, *de quo inf. tit. De Legat.* Et hoc ſanè caſu non poteſt videri quis, ideò quòd ſciret verum pretium, quidquid ei deeſt donaſſe; quia in neceſſitate nemo liberalis eſſe intelligitur. Proindè tam juſtè videtur hæc lex neceſſitati ſuccurrere, quàm ignorantiæ. Sed re diligenter inſpectâ, ratio nulla eſt recedendi à communi ſententia: neque enim argumentum ejus refellunt. Nam quod dicunt, id tantùm locum habere ad tollendam actionem de dolo vel injuriarum, id repugnat legibus allegatis. Unde non movet quoque, quod dicunt *d. l.* 2. non fundari in dolo vel errore. Nam fundatur in injuria ſive iniquitate, quæ nulla eſt contra ſcientem & conſentientem. Namque ea regula etiam in hac re locum habet, *juxta l. Ea quæ commendandi* 43. *ff. De Contrab. empt.* Sed neque opinionem ſuam fundare poſſunt in neceſſitate venditoris; id enim repugnat, *l. Non idcirco* 12. & *l. Si quos* 15. *hoc tit.* Atque ut neceſſitas fuerit vendendi, nulla tamen neceſſitas tantillo vendendi. Potuit enim publica actione experiri fortunam ſummi pretii. At, inquies, alieno

no tempore cogitur vendere. Reſpondebo cum Seneca, pretium cujuſque rei pro tempore eſſe. Præterea huc non pertinet præſumptio, quam allegant ex *l. Quiſquis* 15. *hoc tit.* Ea enim lex diſertè loquitur de venditione paullò viliori pretio facta: neque dicit præſumi ſcire, ſed *debere ſcire vires vel merita rei familiaris.* Qua in parte ignorantiæ ejus ignoſcitur, qui ultra dimidium læſus. Quin potiùs tanta læſio tollit illam præſumptionem, *arg. l.* 1. *ſup. Qui & adverſus quos in integ. reſt. non poſſ.* Arum. *ad h. l.* 2. *them.* 11. At illud de ſocietate diſſimile eſt; cùm ejus ſubſtantia ſit in participatione lucri & damni. Facit quoque pro hac opinione Reg. Juris, *Cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſulto dati donatio eſt, l.* 53. *De R. J.* Et ſciens atque conſentiens comparatur renuntianti & remittenti jus ſuum, *l.* 1. *§. ult. ff. De Act. empti*, Arum. latè *ad d. l.* 2. *them.* 10. Etenim hic venditor vel non habuit in animo hoc remedium reſcindendi; & palam eſt, eum donaſſe quanti pluris res valeret, contentum tantillo pretio, *arg. l. Domum* 57. *§.* 2. *ff. De Contrah. empt. l. Si quis donationis eod. tit.* vel propoſuit reſcindere contractum ex hac lege. At ſi hoc alleget, ultrò dolum profitetur, & ideò exceptio doli obſtabit. Doſus enim eſt, aliud agere, aliud ſimulare: id verò ei convenit, qui vendit intentione clandeſtinâ mox retractandi. Sed, inquis, ſimulat, ut indemnis ſit, non ut fraudet. Imo verò fraudat eum, cujus pecuniam eluſoriâ venditione æruſcat, quemque ultrò negotiis involvit. Denique ab hac ſententia ſtat *l.* 1. *inf. Si major fact. vend. rat. hab.* quæ expreſsè ei demùm, qui inconſulto errore lapſus eſt, in hac læſione ſubvenit.

VI. Multi æquitatem legis etiam ad tranſactionem perducunt: quippe quod enormis illa læſio reipsâ dolum repræſentet, *l.* 5. *ſup. De Dolo*, Mynſ. 4. *obſer.* 91. Sed pluribus diſplicet, remedium finiendarum litium fieri ex adverſo earundem ſeminarium. Id ne fiat, ne quidem ob læſionem quadrupli reſcindi tranſactionem volunt, *text. in l. Lucius* 78. *§. ult. ff. Ad SC. Trebell.* non magis quàm rem judicatam, cui comparatur, *l.* 20. *ſup. De Tranſact. l. Sub ſpecie inf. De Re judic.* Gail. 2. *obſ.* 20. Quid, quod ne quidem ob inſtrumentum de novo repertum retractatur tranſactio? At quæ juſtior cauſa erroris? aut quæ gravior læſio? Inſtrumentum enim illud poteſt integrum & liquidum jus oſtendere, quod pro decima fortè parte remiſit tranſigens. Priores igitur dicunt, æſtimandam læſionem non ex Jure, quod in lucem emerſit, ſed ex ſtatu controverſiæ, quæ exſtitit tempore tranſactionis. At quæ certa erit æſtimatio rei incertæ? Buſius *ad l.* 2. *ff. De Tranſact.* conciliare opiniones tentat, ut prior obtineat in caſu doli aut calumniæ; aliàs altera. Non rectè ille; quia ubi dolus aut calumnia, nec opus eſt tantâ læſione, *l.* 65. *De condict. indeb.* Aſſentior igitur negantibus: idque ob difficultatem æſtimandæ læſionis, & fœcunditatem litium, ſi tranſactio dictæ *l.* 2. ſubjicitur.

VII. Illud quoque tractemus, An dicta lex ſecunda ideo locum habere poſſit, quòd emptor theſaurum invenerit in fundo? Quidam enim exiſtimant ſi venditor conqueratur, ſeſe deceptum eſſe ultra dimidium juſti pretii, habitâ computatione theſauri ab emptore inventi, eum eſſe audiendum, ut ſcilicet emptor vel ſuppleat juſtum pretium, vel venditio in totum reſcindatur, juxta *d. l.* 2. quia, inquiunt, in æſtimanda læſione debet inſpici, quanti res valuerit tempore venditionis contractæ, *l. Si voluntate* 8. *hoc tit.* Eo autem tempore fundus erat pretioſior, pro æſtimatione theſauri ibi reconditi. Nam quo tempore fundus adhuc pertinebat ad dominium venditoris, ad eumdem quoque reſpiciebat fortuna theſauri: cùm ſi eo tempore aliquis effodiſſet theſaurum, utique dimidium ejus ceſſiſſet domino loci, *Inſtit. De Rer. diviſ. §. Theſauros.* Præterea cùm venditor ignoraverit theſaurum in ſuo fundo latere,

Digitized by Google

tere, non poteſt videri theſaurum quoque in venditionem deduxiſſe: neque enim dici poteſt, quòd generaliter & tacitè venditione fundi fuerit comprehenſus, idcircoquòd theſaurus non poteſt videri pars eſſe fundi, à quo diſtinguitur ſuâ naturâ atque ſpecie. Alii tamen rectiùs contrariam opinionem tenent, latiſſimè Arumæus *deciſ. Jenenſ.* 1. *lib.* 1. Et reſponderi facilè argumentis poteſt. Nam quod dicunt, inſpiciendam eſſe eam æſtimationem, quæ erat tempore contractus, id non juvat eos, ſed adverſatur: certum enim eſt, quòd theſaurus, antequam fuerit inventus, nullo modo potuerit augere pretium atque æſtimationem fundi; namque is quamdiu non eſt detectus, non exiſtit in dominio venditoris fundi, ſed potiùs in arbitrio fortunæ, *l. Si is qui* 63. *ff. De acquir. dom.* Proinde non eſt neceſſe, quòd venditor eum deduxerit in venditionem; cùm emptor theſaurum iſtum acceperit non ex parte venditoris, ſed ex beneficio fortunæ, *d. l.* 63. Adeo autem hæc ſententia procedit, ut plerique tradiderint, quòd quamvis ſcias tempore contrahendæ venditionis theſaurum latere in eo fundo, de quo vendendo agis, non tenearis ejus rei admonere venditorem; neque etiam eo reſpectu majus pretium offerre: quia non videris fraude agere, ſi id agis, ut fortuna tibi potiùs quàm venditori largiatur theſaurum. Leſſius *lib.* 2. *De Juſtit. cap.* 5. *dub.* 15. Sed de hac re accuratiùs egimus alibi, *lib.* 2. *De Cauſis & remed. corrupt. judic. cap.* 12.

VIII. Quod de theſauro diximus, extendendum ad venas metallorum putat Molina 2. *diſp.* 353. *verſic. illud obſerva.* De hoc tamen deliberabimus. Poteſt quidem dici, quòd communi æſtimatione non fuerit fundus pluris, cum venæ illæ omnes laterent. Et cùm venditor lapicidinas excepiſſet, quæ longo demùm poſt tempore aperuiſſent reſpondit J. C. eas ad emptorem pertinere; quia perinde eſſet, tempore venditionis non fuerint, an non apparuerint, *l. In lege fundi* 77. *ff. De Contrah. empt.* Verumtamen illud certum eſt, non poſſe metalla cum theſauro comparari: hic enim fortuitò in fundo eſt, illa naturaliter; hic à fundo diſtinctus, illa congenita; hic fortunæ donum eſt, illa fundi dotem conſtituunt; & conſequenter ejus pretium augent. Theſaurus non pertinet ad fundum, & ideò nec pretio ejus adjicit: imò nec ad venditorem pertinet, quia ex incerto inventionis caſu dominium inveniet. At verò metalla non poſſunt non fundi eſſe, ex quo naſcuntur, ejuſque æſtimationem augere, cujus fertilitate cenſentur. Quidni hic genius loci pretium ejus augeat? Sed rerum (inquit) venalium vulgariumque æſtimationi imputari non poteſt, id quod omnes latet. Verum hoc eſt; ſed hactenus, ut à fraude abſit emptor. Sed iterum, tanto excuſatior eſt, qui minimo vendidit. Verum quoque eſſet, ſi perpetuò lateret. Æſtimatio quidem ex communi opinione, non etiam ex errore conſtituitur. Quid, quod non deſunt notæ, ex quibus periti venas has conjiciunt? Seneca 4. *de Benefic.* 6.

Nec obſtat illud de lapicidinis: ideò enim non videntur eſſe, ſi non apparent, quia à cædendo lapide cùm dicantur, ſi non apparent, cenſentur non eſſe, quia utique non cæduntur. Præterea ex veroſimili mente vendentis J. C. hoc conſtituit: quia ſi interpretemur de venis lapidum quandoque emerſuris, poſſet totus fundus à venditore exceptus dici: quod abſurdum ut evitetur, infinita illa oratio certo modo coërcetur.

Neque etiam illud movet, quod æſtimatio ad tempus contractus redigitur; quia id non eſſe perpetuum ex iis, quæ ſuprà notavi, conſtat. Et quæ major cauſa eſſe poteſt non exigendi æſtimationem ad tempus contractus, quàm quod rei æſtimandæ dotes tum adhuc latebant? Multum enim intereſt, utrum majoris pretii cauſam, an verò notitiam superveniſſe emptioni perfectæ dixeris.

Nec denique dici poteſt, emptorem acquirere metallorum dominium, tamquam qui induſtriâ ſuâ in hanc ſpeciem

tranſ-

transformaverit agrum; non enim novam ſpeciem produxit, ſed latentem eduxit: quomodo Gajus de eo cenſuit, qui ex alienis ſpicis grana excuſſit, *l. 7. §. 7. ff. De acquir. rer. domin.* Cum tamen conſidero magnitudinem ſumptuum, quibus fodinæ illæ inſtituuntur, quòdque per eas agri forma quodammodò immutetur, prope eſt, ut contrà decidam, nempe ſecundùm Molinam; niſi venditionis tempore exſtabant indicia metallorum. Nam ſi non exſtabant, verum eſt, communi æſtimatione non pluris valuiſſe agrum. Quid, quòd penetralia illa infernæ terræ non videantur deduci in venditionem, ſed ei accedere jure naturæ, ut aër? Non enim ex illo infimo ſinu ager alimenta frugibus ſtirpibusque trahit. Denique ſi ſumptuoſam illam & incertam ſcrutationem deſtituiſſet ſucceſſus, detrimentum emptoris eſſet, neque ei ſe miſceret venditor.

Illud meritò pluribus placuit, hoc remedium, quoniam condictio ex lege eſt, non dari contra ſingularem poſſeſſorem, in quem emptor rem tranſtulit, *l. 1. §. Si heres ff. Ad S. C. Trebell.* Treutl. 2. *Diſp. th.* 11. *lit.* G. niſi tamen ille vel lucrativo titulo, vel pariter vili pretio rem acquiſiverit, vel prior emptor non ſit ſolvendo, *l. Planè* 94. *§. Qui rogatus De Legib.* 1. In quibus caſibus nec bona fides poſſeſſorem tuebitur, *l. In cauſa* 13. *§. fin.* & *l. ſeq.* & *l. Si apud* 12. *ff. De Morib.* Sed præſcriptione quadriennii eum defendi volunt. Tiraq. *ad l. Si umquam num.* 271. *inf. De Revoc. donat.* Covarr. 2. *Variar. cap.* 3. *num.* 10.

IX. Quid ſi emptor adjecerit, ſe donare, ſi pluris res valeat? Communis ſententia eſt, adhuc locum eſſe legi 2. niſi totus contractus donationis causâ celebretur; quia adjectio illa de modica quantitate intelligatur, *l. Hæc adjectio* 192. *ff. De V. S.* Sed contrà quoſdam movet, quod in eum ſenſum illa adjectio otioſa eſſet: cùm defectus infra dimidium ad legem non pertineat. Forcat. *ubi ſup.* Sed reſpondeo, non utilem eſſe donationem ejus, quod jure peti nequit; cùm ſpectet ad ſecuritatem conſcientiæ & amicitiæ. Ergo proba eſt Interpretum ſententia, ſi rectè intelligas limitationem. Hæc enim non tantùm ad illum pertinet caſum, quo donatio nomine venditionis obumbratur, *l. 3. ſup. De contrah. empt.* cum pretium ſtatuitur cum propoſito non exigendi, *l. Cum in venditione* 36. *ff. De Contrah. empt.* ſed eò quoque ſpectat, ubi quis voto exercendæ in me liberalitatis, rem ſuam minore pretio mihi vendit, *l. Si quis* 38. *ff. d. tit.* At cùm quis ſine propoſito promerendi aliquem liberalitate, cum eo contrahit, ſi adjicit ſe donare, quo pluris res valet, non videtur certè animum habere dimidium donandi. Sed hoc caſu quia venditor ſcivit utique aliquem exceſſum, non debet (meo ſenſu) obtinere, niſi liquidò doceat de errore ſuo peraptam ejuſdem cauſam. Atque ita opiniones conciliantur.

X. Sed an decreti Judicis auctoritas excludet hujus legis æquitatem? Quidam adfirmant. Caſtrenſ. *ad d. l.* 2. *num.* 5. Quia illa ſimul excludat querelam injuſtitiæ venditionis, *l. 1. inf. De Præd. Decur. lib.* 10. Et quia ob nullam læſionem reſcinditur judicatum. In propoſito autem decretum Judicis quia de utilitate venditionis, utique & de pretii æquabilitate ſtatuit. Nam ex modo pretii æſtimandum eſt, utrùm ſub pignore & uſuris an ex venditione pecuniam conficere expediat, *l. 5. §. item ff. De Reb. cor.* Alii contrà, *per l. Si quidem inf. De præd. minor.* Menoch. 2. *præſ.* 75. *num.* 34. Neque enim decretum, quod voluntariæ juriſdictioni adſcribitur, efficere rem judicatam, *d. l. 5. §. penult.* ſed præſumptionem tantùm inducere, quæ cedat veritati. Ego puto, præſumptionem immobilem induci extra perſonas minorum. Nam *d. l.* 1. nimis adſeveranter loquitur, *ut nec venditor immoderatus, nec emptor inveniatur injuſtus.* Igitur opiniones conciliando, dictam *l.* 2. ceſſare dico, niſi appareat de fraude; reſtitutionem in inte-

integrum ſupereſſe iis tantùm quibus ſolet indulgeri, *c. Cum dilecti c. Cum cauſa* ⁘ *De empt. d. l. Si quidem.*

XI. Eadem diſtinctione ferè dirimo connexam quæſtionem, An lex pertineat ad venditionem ſub haſta factam? Quidam negant: quia non poteſt læſus ultra dimidium videri, qui habet pretium, quantum, omnibus ad licitandum admiſſis, conſequi ſummum potuit, *arg. l. ult. ſup. De integ. reſtit. min. 25. annis.* Neque enim res tunc pluris valuit, *l. Mortis 18. §. ult. ff. De Mort. cauſa donat. l. A Divo §. Si pignora De Re jud.* Guido *Sing.* 559. Alii affirmant, Pinel. *p. 2. num. 25. per l. Si quos 16. hoc tit.* Qui ſanè objectum argumentum non diluunt, præſumendo dolum ex tanta inæqualitate. Quia niſi probatur colluſio aut ſubornatio; juxta *d. l. Si quod,* exilitas pretii præſumitur inde, quod ſtatus temporis minueret æſtimationem.

TITULUS XLV.

Quando liceat ab emptione diſcedere.

1. *Summa Tituli.*
2. *Quæſtio de emptione arris firmata.*

I. DIctum eſt, unius voluntate non reſcindi perfectam emptionem: ſed ab ea recedi in totum poteſt, vel pro parte, (reformando ſcilicet contractum) conſenſu utriuſque, ſi res adhuc integra eſt. Diverſum proinde eſt poſt traditionem: niſi intervenerit redhibitio, *l. 7. §. 5. & 6. ff. De Pact. l. 7. ff. De contrah. empt. l. 1. hoc tit.* Quia pactum ex intervallo appoſitum contractui, cùm ejus pars non fiat, vel innovatio (maximè ſi ad diſtrahendum eum ſpectat) ſed maneat nudum pactum, non gignit actionem, quâ peti poſſit, quod contractui adjectum eſt; vel repeti, quod ei detrahi placuit jam traditum atque ſolutum. Igitur ſi pars pretii numerata fuit, ſolo conſenſu non diſſolvetur venditio. Diverſum eſt, ſi tantùm fidejuſſor acceſſit, *l. 3. ff. hoc tit.* vel arræ nomine aliquid datum fuit; ea enim repeti poterit actione ex empto, vel condictione ſine cauſa, *l. 2. hoc tit. l. Ex empto 11. §. Is qui ff. De Action. empti & vend.*

II. Sed plerique putant, altero etiam invito diſcedere ab emptione poſſe eum, qui malit damnum arræ pati; quia in datione arræ id agatur, ut emptor eam amittat, ſi nolit contractum implere; venditor verò eam in duplum reddat, ſi per eum ſtet, *§. 1. Inſt. De empt. & vend. l. Contractus 17. circa finem ſup. De fide inſtrum.* Fachin. *lib. 2. cap.* 28. Sed rectiùs alii id improbarunt: quia cum arra detur in ſignum & confirmationem contractus, *l. Quod ſæpe 35. ff. De Contr. empt.* abſurdum ſit, eam ad everſionem flecti: & *d. l. 16.* loquitur de eo, *qui pollicitus* erat *vendere*, & ſic de emptione non perfectâ. Buſ. 1. *Subtil. cap.* 20. Igitur ultra arræ mulctam perfidus cogetur implere, *d. l. 2. l. De Lege, l. ult. De Lege commiſſ.* Weſenb. *De Contrh. empt. num.* 9. Oldend. *claſſe 4. act. 2.*

TITULUS XLVI.

Si propter publicas penſitationes venditio fuerit celebrata.

1. *Hanc venditionem firmam eſſe.*
2. *Exceptiones.*

I. SI domino fundum deſerente, atque ita tributi publici penſionem eludente, is fundus à conductoribus, vel collectoribus tributi venditus fuerit; non poterit prior dominus offerendo emptori pretium, & reliqua tributi, infirmare eam venditionem, *l. 1. hoc tit.*

II. Dummodo celebrata fuerit auctoritate Præſidis, & bonâ fide, *l. 2. hoc tit.* atque auctione publicâ, omnibus ad licitandum admiſſis, *l. 3. hoc tit.* Idque ita in favorem tributorum eſt conſtitutum, quæ ſcilicet ille emptor deinceps agnoſcet. Igitur quod Coſtalius ſcribit, reſcindi venditionem, ſi do-

mi-

minus têſtetur ſeparatum exſolvere omne tributum, *per l. penult. ff. De Reſcind. vendit.* id ea lex non docet; tantùm narrans Judicem ad talem oblationem reſcidiſſe venditionem: quem etiam ratiô ſingularis movet; quod minus eſſet fundi pretium, quam ſumma tributi reliquati.

TITULUS XLVII.

Sine conſenſu vel reliquis fundum comparari non poſſe.

1. *Varia notio Cenſus.*
2. *Explicatio Rubricæ.*
3. *Ejus ampliatio.*
4. *Quæſtiuncula.*
5. *Utrum hic titulus ad decimas extendendus?*
6. *Itemque quid de vectigali.*

I. CEnſus quandoque ſignificat patrimonium: ut *cenſus equeſter*, qui definiebatur decem millibus Philippeorum; quemadmodum *Senatorius cenſus* viginti quinque millibus Philippeor. Huic affini notione *Cenſus* eſt æſtimatio patrimonii, ad injungendum æquabiliter tributum, ut in *tit. ff. De Cenſib.* Hinc jam & pro ipſo tributo capitur, ut *hoc tit.* Vulgò ſignificat reditum ex fundo, etiam privatis ſolvendum, vel ex bonis Eccleſiæ cujuſque Epiſcopo, nomine Cathedratici.

II. Ab emptore ſolvendæ ſunt tributi penſiones, non tantùm quæ apud ipſum cedent, ſed etiam quæ apud venditorem ceſſerunt: idque ita; etiamſi convenisset; ut venditor ſolveret, *l. 2. & 3. hoc tit.* Pinel. *in l. 1. p. 2. num. 73. C. De bonis mater.* Eſt enim hoc pactum illicitum, *d. l. 3. & l. Inter 42. ff. De Pactis.* Idem eſt, ſi uxor fundum æſtimatum in dotem dans, pacto in ſe recipiat ſolutionem tributorum, *l. 1. h. t.* Pacius *cent. 8. quæſt. 94.*

III. Unde non rectè putat Gloſ. *ad d. l. 3.* quòd quamvis hoc pactum fiſco non præjudicat, *d. l. 42. ff. De Pact.* tamen venditorem obliget ad reſtituendum [illegible] rum. emptori id, quod emptor tributi apud ſe cedentis nomine exſolverit, *l. Epiſtola 52. §. 2. ff. De Pactis.* Nam ea lex loquitur de pacto tali inter debitorem & creditorem inito; quod ideò valet; quia creditor rem pignoratam nomine debitoris poſſidet, ad quem & fructus pertinent, *arg. l. Fructus 13. inf. De Act. empti & vend.* Diverſum eſt in emptore & venditore, *l. 1. hoc tit.* Pacius *cent. 2. quæſt. 8. l. 1. inf. lib. 10. De Annonis & trib.* Sic qui fundum dominicum ſine canone emit, ipſum reſtituere cum fructibus, & citra deductionem impenſarum, quas circa rei ſubſtantiam fecit, compellitur, *l. ult. inf. De Fundis rei priv. lib. 11.* Pacius *cent. 8. quæſt. 28.* His conſequenter, ſi fundum vectigalem legatarius poſſidere cœpit, reliquatas penſiones inferre fiſco cogitur, repetiturus ab herede, *l. 5. §. ult. ff. De Cenſib.* Unde heres ànte ſolutum legatum ipſe à fiſco convenitur, *l. Cum ſervus 39. aliàs l. Idem §. heres De Leg. 1.* Pac. 10. *q.* 34. Planè non cadet in commiſſum fundus, quem quis in emphyteuſim accepit à fiſco, ob tardatam ſolutionem reliquorum, quæ penes priorem poſſeſſorem ceſſêre, l. 4. *inf. De Fundis patrim. lib. 11.* Pac. 10. *quæſt.* 33.

IV. Illud quæramus, utrùm idem hoc privilegium, quod tributis conceſſum diximus; accommodandum decimis ſit? Quidam enim affirmant, Everard. *conſil.* 183. Alii verò contrà, quia decimæ onus fructuum ſunt, non prædiorum. Caniſ. *De Decimis cap.* 4. Et rectè. Neque enim privilegia extendenda ſunt.

V. Et ſimiliter vectigal quoque incumbit emptori. Capel. Toloſ. *deciſ.* 451. *per l. 27. De Ædil. edicto.* Quod ſi de fructibus ſolvendum ſit vectigal, id pertinebit ad conductorem, non ad locatorem. Bartol. *ad l. 16. §. 3. De Publican.* Pariter colonus, qui pro mercede vel in nummis, vel in certa quantitate fructuum domino præſtanda colit, decimas exſolvere debet de ſuo, ſine deductione mercedis. Innoc. in *cap.*

Cùm non ſit De Decimis. Priore enim caſu minoris locaſſe dominus præſumitur, reſpectu oneris: in altero verò caſu decimæ meritò ad eum pertinent, ad quem & fructus.

TITULUS XLVIII.

De Periculo & commodo rei venditæ.

1. *Regula.*
2. *Ejus ratio.*
3. *Ejus pulchra extenſio.*
4. *Limitatio in venditione conditionali.*
5. *In alternativa.*
6. *Item ſub pacto addictionis.*
7. *Et facta a d menſuram.*
8. *In genere.*
9. *Si poſt moram interiit.*
10. *Si ante venditionem interierat.*
11. *Defenſa diſtinctio de venditione agri ad corpus vel menſuram.*
12. *Quid ſi inter nomen fundi & confines expreſſus ſit modus?*
13. *Quid ſi corpore vendito defectus ſit in modo?*
14. *Limitatio dictorum, & extenſio.*
15. *Quid ſi duobus fundis venditis deficiat in menſura unius, quod in alterius redundat?*
16. *An ripæ ſuppleant menſuram fundi?*
17. *Quid de viis?*
18. *Quid de foſſis.*

I. PErfecta venditio, etiam ante traditionem, quemadmodum ad emptorem pertinet omne commodum rei venditæ accedens, *l.* 1. *hoc tit.* veluti fructus ex re nati (quid juris ſit de penſionibus agri per venditorem locati, quarum dies poſt venditionem cedet, Vide Covarr. 1. *Variar. cap.* 15.) *l. Fructus* 13. & *l.* 16. *inf. tit. prox.* ita ejuſdem eſt incommodum: adeò ut ſi caſu fortuito merx perierit, non eo minùs teneatur pretium exſolvere, *l.* 4. 5. & 6. *hoc tit.* §. 4. *Inſt. De empt. & vend.*

II. Neque obſtat, quod caſus fortuitus ad dominum pertinere dicitur, *l.* 5. *ſup. De Pignor.* venditor autem adhuc dominus ſit, quamdiu non tradidit, *l.* 8. & 11. *inf. tit. prox.* Namque hic non ut dominus rei conſideratur, ſed ut debitor. Regula autem eſt, debitorem fortuito interitu ſpeciei debitæ, ante moram contingente, liberari obligatione, *l.* 23. *ff. De Verb. oblig.* Quæ regula cùm ſpecialis ſit, meritò derogat illi generali, *l. In toto* 80. *ff. De R. J.* Nec enim dixeris, ex adverſo arctiùs patere, dominum rei eſſe, quàm debitorem; quia debere quis non ſuam modò ſed & alienam rem poſſit: nam vendi & hæc poteſt. Etenim ut hoc penitiùs non perſcruter, an tunc propriè debitor rei ſit, an magis ejus quod intereſt: illud ſatis eſt, quod venditor ſit debitor reſpectu emptoris; dominus verò rei venditæ intuitu omnium: quorum hoc palam eſt latiùs diffundi.

III. Et in tantum hoc obtinet, ut, ſi venditor rem tibi venditam ſecundò vendiderit, pretiumque acceperit, & deinde res fortuitò exſtincta ſit, antequam in mora eſſet tibi tradendi, non ſit tibi obligatus, ne quidem ad tradendum pretium: hoc quippe non ex re, ſed propter negotiationem conſecutus fuit, *l. Venditor* 21. *ff. De Hered. vel act. vend.* Et quamvis Gloſ. ad illam legem exiſtimet, contrarium eſſe ex æquitate, ideo, quòd duobus vendens crimen falſi committat, *l. Qui duob.* 21. *ff. Ad L. Cornel. De Falſ.* proinde ex eodem facto non poſſit pœnam & commodum conſequi, *l. Sive hereditaria* 22. *ff. De Negot. geſt. l. Si cui* 38. *ff. Ex quib. cauſ. major.* id tamen non eſt probandum; ſufficit enim falſi pœna, *l.* 21. & 22. *ff. De Dolo.* Neque enim ex empto actionem habes; cum nihil tua interſit, rem ſecundò venditam non fuiſſe, quæ æquè ante moram, & ſic tuo damno periiſſet: neque negotiorum geſtorum actione pretium conſequi potes, ratam habendo venditionem; quia rei dominus non fuiſti, *l. ult. ff. De Neg. geſt.*

Non

Non obſtat etiam *l. 1. §. Si rem 25. ff. Depoſiti*, ubi depoſitarius, qui rem vendidit, deinde redemit, eâ denique extinctâ tenetur depoſiti actione; quia ſemel dolo fecit. Nam etiam furti tenetur domino, & vendendo depoſiti fidem fregit, *l. 3. ſup. Depoſ. & l. Qui furtum 16. ff. De Condict. furt.* cum principaliter pertineat id ad cuſtodiendum: venditor autem de cuſtodia tantum in acceſſionem tenetur, & ad finem tradendi. Neque enim pretium ſuccedit loco rei, niſi in univerſitate rerum. Unde diverſum eſt, ſi tibi hereditatem vendidi; & deinde rem ex ea unam alteri: nam quamvis ea perierit ante moram, tibi tamen ad pretium tenebor; quia quod tamquam heres feci, in egeſſiſſe negotium tuum videor, *d. l. 21.* Sed nunquid in priore caſu obſtat, quod incertum erat uter emptorum foret potior? id enim pendebat ex eventu traditionis. Unde videtur damnum fortuitum nulla ratio rejicere ad priorem potiùs, quam ad ſecundum emptorem: præſertim cum à priore contractu receſſiſſe venditor videatur. Cur huic non noceat incertitudo, qui ejus injuſta cauſa eſt? Reſpondeo, cùm traditio non interceſſit, utique manet potior: neque ab eo receſſum eſt; cùm contractus voluntate unius non diſſolvatur.

IV. Regula autem de periculo & commodo re venditæ varias recipit exceptiones: quarum prima eſt, Si venditio ſub conditione facta fuit, *l. pen. hoc tit.* Nam non videtur conſtitiſſe emptio, ſi merx perierit, antequam evenerit conditio emptionis, quippe quæ ſine merce conſtare non poteſt. Et proinde ne quidem eventus conditionis confirmabit hoc caſu emptionem: quippe cùm retrahi conditio exiſtens non poſſit ad tempus contractus, qui jam antè defecerat, propter defectum mercis. Igitur ſi merx non interierit, ſed tantùm deterior evaſerit, pendente conditione, hoc damnum erit emptoris, ſi conditio evenerit, *l. 8. ff. De Contrah. empt.* In priore namque caſu fruſtra quæritur de confirmanda emptione venditione per reductionem conditionis; cùm illa non in ejus eventum ſuſpenſa, ſed ante hunc nulla fuerit. Adeoque nec verè conditio exiſtere venditionis dicitur, cùm venditio jam ante defecerit. Atque ita ceſſat, quod dicitur, exiſtente conditione contractum conditionalem ex tempore conventionis vires capere, *l. 26. ff. De Stip. ſerv.* Eſſe enim debet, ut vires cœpiſſe fingatur.

V. Dicamus de emptione alternativè facta in hunc modum, *Stichus aut Pamphilus mihi emptus eſto tanti:* ſi uterque perierit, id ad damnum emptoris ſpectat; ſin unus tantùm, ad detrimentum venditoris. Nam quamvis in poteſtate venditoris erat, utrum vellet, tamen utique in uno conſtitit emptio; adeo ut uno moriente, neceſſariò ſuperſtes, non alius præſtari poſſit. Nec tamen aliud erit, ſi expreſsè reſervata fuit electio emptori: niſi ipſe contractus arbitrio ejus fuerit permiſſus, *l. Si in emptione 34. §. pen. ff. De Contrah. empt.*

VI. Porrò emptio ſub pacto addictionis in diem, pura eſt, ſi id actum ſit, ut ab ea diſcedatur, allatâ conditione meliore: conditionalis verò eſt, ſi id actum, ut perficiatur, non allatâ meliore conditione, *l. 2. ff. De in diem addict.* Quid verò in dubio dicemus? utrum putam fuiſſe, ne damno venditoris merx intereat per hoc pactum, quod ad illius utilitatem adjectum eſt? *l. 2. ff. De Lege commiſſ.* Licet enim ei etiam primum emptorem ſequi, repudiatâ conditione meliore, *l. Sabinus 9. ff. De in diem addict.* An verò ob hoc ipſum contrà dicendum eſt, quòd qui ſenſurus ſit lucrum ex conditione, debeat inde quoque excipere damnum? præſertim cùm ambiguum pactum interpretandum ſit contra venditorem, *l. Labeo 21. & l. Cùm in lege 33. ff. De contrah. empt.* Maximè pro venditore facit, quod, re peremptâ, ne quidem exiſtere conditio poſſit majoris pretii offerendi, *l. 3. ff. De in Diem addict.* Ex qua lege Accurſ. indiſtinctè (nempe

etiam cùm conſtat ſub conditione contrahi). periculum rejicit ad emptorem; quia ipſo interitu rei eveniat conditio. Quod ideo probare non poſſum, quia (ut dictum eſt) eventus conditionis non confirmat hoc caſu venditionem. Nam interitus mercis ab eventu conditionis diſtinctus ordine videtur, cùm cauſa utique prior ſit effectu. Præſertim cùm Ulpian. in pura tali venditione periculum caſus rejiciendo ad emptorem, videatur contrarium ſentire de altero caſu & membro diſtinctionis: & illa ratio, quâ Accurſius nititur, in *d. l.* 3. tantùm ſubjicitur priori caſui. Coſtal. putat, in dubio hanc emptionem præſumi puram, ſed non probat *per l.* 2. *§. Si in diem ff. Pro emptore.* Mihi contrà videtur. Nam utique ad conditionem vergit hic ſermo, *Addico tibi pro* 100. *niſi intra trigeſimum diem majus offeretur pretium.* Et quis neget, hanc propriam eſſe frequentioremque addictionis formulam? Planè res ſub lege commiſſoriâ vendita, periculo eſt emptoris, *l.* 2. *De Lege commiſſ.*

VII. Quarta exceptio eſt, Si res ad menſuram vel ad numerum aut pondus vendita, interierit ante menſurationem, adnumerationem, vel ponderationem. Quippe & hæc emptio ſuſpenſa intelligitur conditione hac, *ſi res admenſa fuerit, l. Quod ſæpe* 35. *§.* 5. *ff. De Contrab. empt.* Sed hoc caſu tam deteriorationis, quam interitus periculum ſpectabit venditorem, *l.* 2. *hoc tit.* quia imperfecta videtur venditio, antequam appareat, quid, quale, & quantum væneat, *l. Nec emptio* 8. *ff. De Contrab. empt.* Diverſum igitur eſt, ſi v. g. univerſum vinum, quod in horreis eſt, tamquam corpus aut ſpecies, id eſt, ſine menſura vænierit, *d. l.* 2. *l. Sicut periculum* 12. *inf. De act. empti:* adeò ut hoc caſu etiam ante guſtationem periculum ſpectet ad emptorem, *l.* 4. *&* *l. Si vina* 15. *ff. hoc tit.* niſi is caverit ut deguſtetur, vel venditor pacto in ſe receperit periculum: tunc enim periculum ad eum pertinebit uſque ad guſtationem, ſi aliud tempus non fuerit præfinitum, *l.* 1. *ff. hoc tit. & ibi* Coſtal. Idem eſt, ſi venditor de bonitate vini adfirmavit, vel, cùm ejus inſtare mutationem ſciret, de ea non præmonuit, *d. l.* 15. *& l.* 4. Baro *in Manual. ad h. t. in ff.*

VIII. Quinta exceptio eſt, ſi vendatur res non ſeparata ab amplitudine ſui generis: veluti ſi duas mihi trabes ex ſylva tua non deſignatas vendideris; nam damno tuo erit ſi duæ à te exciſæ perierint ante traditionem, aut ſaltem antequam à me ſignatæ eſſent, *l.* 14. *ff. hoc tit.* Enim verò ſignatio hac in re inſtar traditionis eſt; aliter atque in vino; dolia enim ſignari intelliguntur, tantùm ne ſupponantur, *l.* 1. *§.* 2. *ff. eod.*

IX. Sexta exceptio eſt, ſi poſtquam venditor in mora tradendi fuerit, res perierit, *l.* 4. *hoc tit. l. Illud ſciendum* 17. *ff. eod.*

X. Sed quid ſi jam ante domus, quæ vendebatur, exuſta erat? Si uterque ſciebat, dolus impedit bonæ fidei contractum. Sin uterque ignorabat, ita demùm conſiſtet venditio, ſi domus ſaltem dimidia remanſit; pretio catenus minuendo boni viri arbitratu. Si venditor ſolus ſciebat, & tota combuſta ſit, nihil actum eſt: ſi verò quantacumque pars reſtat, ille obligatur in æſtimationem ejus quod intereſt emptoris non fuiſſe deceptum. Idem ferè eſt, ſi ſolus emptor ſciebat; nam quantulacumque parte ſuperſtite, implevit totius pretii conventionem, quia ſeipſum decepit, *l. Domum* 57. *ff. De Contrab. empt.* Planè evulſis tempeſtate arboribus, quarum contemplatione fundum emeram, non valebit emptio, etiamſi venditor ignoravit: ſi uterque vel ſcivit, vel ignoravit, vel ſolus emptor, ea obtinent, quæ prædicta ſunt, *l. Arborib.* 58. *ff. d. tit.*

XI. Pertinet ad hunc Titulum tractare de venditione fundi ad corpus, vel ad menſuram (ut loquuntur) factâ; nimirum ad utram ſpeciem pertineat, ſi & fundus finibus ſuis diſtinctus, & menſura certa à venditore expreſſa fuit?

Digitized by Google

Et recepta eſt Oldradi diſtinctio, Viv. *lib. 2. Opin. Commun.* 316. ſi corpus fundi prius exprimatur, videri averſione venditionem factam eſſe, & emptorem corpore illo quanto vel quantulocumque (de quo tamen mox) contentum eſſe debere. Sin autem menſura priore loco per venditorem exprimatur, neque ante menſurationem perfectam eſſe venditionem; & hactenus periculum ſuſtinere debere venditorem, & præterea tantum præſtare, quantum illa menſura complectitur. Contractus enim ex initio ſumit interpretationem, *l. Si procuratorem* 8. *in pr. ff. Mandati*. Unde ſi corpus fundi & fines ejus poſtpoſiti fuêre, pertinent tantùm ad demonſtrationem: aut ſi menſuræ deſignatio ſecuta eſt, interpretamur eam adjectam ad faciliorem commodioremque pretii conventionem. Coſtal. *ad l.* 40. *§. Qui agrum De contrah. empt.* Sed hanc diſtinctionem argutè evertere conatur Deckherus, Brabantini fori ornamentum, *lib. 2. diſſert. 7. num.* 16. Nihil enim intereſſe, utrum vendatur *fundus* 100. *jugerum*, an 100. *jugera fundi*. Nam ſemper menſuram pertinere ad deſcriptionem fundi, aliàs incerti prorſus corporis. Nec bonam fidem his apicibus verborum ſtringendam. In *l. Si duorum* 42. *ff. De act. empti* hæc liquere. Ego à diſtinctione illa non dimoveor. Ea quippe non ſupponit generatim fundum vendi, ſed eum vel nomine, vel limitibus, vel aliter oculis coram demonſtrari. Atque ita primum tollitur argumentum. Secundò non eſt nova aut invidioſa obſervatio ſtructuræ verborum, ubi non aliunde conſtat de mente. Sic cùm ſervus dominis ſtipulatur ſub proprio & appellativo nomine, inſpicitur utrum præcedat, ut id principale ſit, & reliqua pro demonſtratione. Igitur ſi appellativum nomen in ſtipulatione præmiſit ſervus, acquirit ſingulis pro dominicis; ſin ſubjunxit, pro virilibus partibus, *l. Si communis* 37. *ff. De Stipul. ſervor.* Sed conſtat, inquit, de mente. Nam ſi ultra edictum modum patet fundus, isque univerſus tamen venit, neceſſe eſt dicamus, venditorem redundantis partis pretium donare velle. Atqui hoc abſurdum, *l. Cùm de indebito* 25. *ff. De Probat.* Voluit igitur venditor fundum determinare dicto modo, *l. Locus ff. De V. S.* Reſpondeo hæc ceſſare, ubi pretium confusè conſtituitur. Tunc enim venditor rationem habuit proventus annui ex deſignato corpore: nam & ille & hoc notiora eſſe ſolent quàm menſura, quæ proinde dicitur magis quàm promittitur. At in objecta lege modus adfirmatè promiſſus intelligitur. Imò lex palam commodo emptoris exceſſum modi addicit, non etiam ejus damno defectum. Sed de eo ſtatim uberius.

XII. Sed quid ſi inter nominationem fundi, & deſignationem confinium interpoſita ſit modi deſignatio, pretio tamen universè conſtituto? Aliqui averſione factam cenſeri venditionem. Latè Surdus *deciſ.* 94. Pretii enim in univerſum conventio indicat corporis magis, quàm menſuræ in contractu habitam eſſe rationem. Unde cùm conſtet de ordine voluntatis, nihil movere debet ordo verborum aut ſcripturæ, *l. Si duorum* 42. *ff. De Act. empti & vend.* Ant. Fab. *C. lib. 4. tit.* 28. *defin. 7. n.* 8. Covarr. *cap. 3. Pract. Quæſt. n.* 2. Imo naturalis ſtructuræ ordo finium ambitum & complexum ipſi corpori fundi conjungit. Alii verò contrà; ne interpretemur menſuram fruſtra adjectam, cùm tamen verba non debeant eſſe otioſa. Deinde hæc interpretatio in obſcuro recipienda eſt, ut benignior, quia neutri præjudicat. Nec pretii conſtitutio in univerſum impedit, quo minùs per menſuram res vendita intelligatur, *l. Quod ſæpè §. penult. ff. De Contrah. empt.* Cagnol. *ad l. 2. n.* 182. *ſup. De Reſc. vend.* Eſt ſanè hæc ambigua facti quæſtio: & proinde rectè Buſius reſpondit, inſpiciendum eſſe, quid actum ſit. Buſ. *ad l. 45. De Evict.* Et plerumque quidem non deſunt alia adminicula indagandæ contrahentium mentis. Surdus latè *d. deciſ. 94. num.* 28. Majoris enim momenti res, ut ferè eſt

fun-

fundus, non niſi multis invicem permutatis verbis venditur: nec contrahentes utique unam ſequuntur formulam verborum. Sed quoniam evenire poteſt, ut tam parci in verbis contrahentes ſuerint, expediendum eſt, quid in ambiguo actum debeat præſumi. Nam in propoſita quæſtione videtur demonſtratio finium æquè rectè conjungi expreſſo modo, quàm corpori fundi; perinde ac ſi dictum ſit, *Vendo agrum tot jugerum, jacentium intra illos confines.* Dico: non videtur ratio, cur confines magis ad agrum quàm ad menſuram referantur: cum tria illa diſtincta ſint; primum enim indicat qualitatem rei vendendæ; alterum verò quantitatem; noviſſimum denique ſitum. Ex quibus conjunctis demùm corpus certum exiſtit: ut proinde non rectè dicatur, attendendum quod primò corpus deſignetur. Ex adverſo dici poteſt, confines idcircò ad agrum, non ad menſuram referendos eſſe, quod abſque iis fundi nomen nihil certi deſignet; cùm quælibet pars fundi ſit fundus, juxta illud:

Fundum Varro vocat, quem poſſis mittere fundâ,
Si non exciderit quà cava funda patet.

Quod ſi dixeris, eodem pertinere poſſe deſignationem modi; ſemper tamen manebit illud, principaliter in contractum veniſſe integrum corpus agri, ad quod deſcribendum reliqua applicentur; conſequenter lucro emptoris eſſe, quidquid illud corpus amplius deſignato modo contineat. Et hanc ſententiam juvare videtur *l. Qui fundum* 45. *ff. De Evict.* clariùs quidem quàm *d. l. Si duorum*, quam Fachin. urget *lib.* 2. *cap.* 27. Sed conjecturæ utrimque ferè æquales ſunt. Itaque mihi videntur opiniones conciliari poſſe. Nam in propoſito articulo, ſi non ſimpliciter dictum eſt, *Vendo agrum tot jugerum intra illos limites*, ſed id nomen agri unà expreſſum fuit, quo ſatis diſtinctus notusque ſit, non eſt dubitandum, totius agri corpus venditum, quamvis exſuperet illum modum. Quia (inquit J. C.) quidquid rei ſatis per ſe notæ demonſtratæve adjicitur, id non ita attenditur, verum an falſum ſit, *l.* 1. *De Dote præleg.* Sin autem ſimpliciter & confuſè in hoc aut illo pago vel territorio ager exprimatur, non poteſt dici, venditionem à corpore inchoatam: neque enim per ſe attendenda eſt expreſſio corporis ignoti. Utique magis jugerum, quàm ignoti corporis rationem habuerunt. Igitur hoc caſu neceſſariò agrum determinat expreſſus modus, quippe aliàs incertum: determinatque meritò, cùm fundus deſtinatione domini definiatur. Nam quod Buſius diſtinguit, utrum in ipſo contractu fines ultra deſignatam menſuram demonſtrati ſint; an verò poſtea in traditione, id interpretationi quidem *d. l.* 45. non ineptum, ſed à quæſtione hac alienum eſt.

XIII. Sed diſtinguendum adhuc puto, ſi antè expoſuero quæſtionem connexam, & proinde eidem diſtinctioni obnoxiam, Utrùm ſcilicet, cùm averſione factam venditionem interpretamur, ſi in deſignata ſimul menſura quid deſit, hactenus emptori pretium minuere liceat? Quidam negant. Gomeſ. & noviſſ. Gregor. XV. *deciſ. Rot. Roman.* 14. Gratian. *diſcept.* 256. *num.* 48. & *diſcept.* 566. Nam cùm conſtet, exceſſum lucro emptoris eſſe: Surdus *deciſ.* 64. *num.* 14. iniquum eſſet, non cedere viciſſim ejus damno defectum. Neque enim qui commodum agnoſcit, debet ſortem damni recuſare, *l.* 6. *ff. De Peric. & com. rei vend.* Ad hæc, aut fundus non eſt ex menſura venditus; & de ejus defectu queri emptor nequit: aut ex adverſo ſecundùm menſuram venit; & proinde aliter de ſuperiore quæſtione ſtatuendum fuit. His argumentis reſpondeti poteſt. Exceſſus menſuræ non imputatur lucro, cùm utique totius fundi corpus in venditionem deductum ſit, & pretio exæquatum. Neque etiam damno venditor adſcribere debet defectum in modo: ſibi enim imputet, quòd eum majorem vero pronuntiavit. Unde

de

de non videtur ſentire damnum, quod ipſius culpâ evenit. Culpa enim eſt, ignorare vires, aut merita rei familiaris, potiſſimum dum venditur: imò cum nemo tam diſſolutæ negligentiæ præſumatur, cenſetur ſciviſſe verum modum, & inſidiatus emptori, *l. Quiſquis 15. ſup. De reſcind. vend.* Itaque non eſt dignus auxilio, qui incidit in foveam, quam alteri præparavit. At emptoris hac in parte ignorantia probabilis eſt, qui ſubducendi juſti pretii fundamentum collocavit in menſura enunciata. Unde diſpar ratio hinc emptoris, inde venditoris excludit querelam inæqualitatis. Et quamvis non propriè ad menſuram ſit contracta venditio, certi tamen modi affirmatio perinde venditori præſtanda eſt, ac ſi de aliis prædii dotibus affirmaſſet. Fachin. *ubi ſup. per l. Venditor ff. De Act. empti*, Buſ. *ubi ſup. per l. Veteribus De Pact.* Surdus latè *deciſ. 64. num. 15. uſque ad 27.* facit quoque *l. Eâ lege 51. ff. Locati cond.* Quid igitur? An adſtringemus ſententiam, ut locum tantum habeat, ſi venditor ſciens prudens majorem vero menſuram indicavit? Ant. Faber eò inclinare videtur. Sed præſumptio ſcientiæ à jure tam conſtans habetur, ut contrariam probationem excludat, *d. l. 15.* Negans *inanibus cavillationibus indulgendum*, conquerentis de ignorantia. Deinde ut à dolo per ignorantiam excuſetur venditor, non tamen tam ſupina ignorantia à culpa, & quidem lata: in qua fundamentum ſententiæ poſuimus. Planè emptoris ſcientia liberabit venditorem: non enim deceptus eſt, qui ſcivit minorem eſſe agri modum.

Sequitur nunc altera diſtinctio, quam conciliandis opinionibus adhibendam puto. Nam ſi defectus exiguus eſt, non puto emptorem de pretio deducere poſſe: cùm enim principaliter corpus ipſum in venditionem deductum ſit, non nimis rigidè menſura exigenda eſt; præſertim ſi adjecta fuerit particula; *circiter*; *l. Res bonâ fide ff. De Contrah. emp. d. l. Si duorum 42. verſ. utique ſi exiguus ff. De Act. empti, l. 1. §. 8. ff. De Ædil. edicto, l. Omnino 12. ff. De Impenſ. in res dot. fact.* Sanè ex facto nuper conſultus à quodam, qui *fundum Seianum 13. jugerum, vel circiter, prout à majoribus ſuis poſſeſſus*, expreſſis confinibus, vendiderat emptori, qui fundum non viderat: reſpondi, defectum duorum jugerum non defendi illo, *circiter*, quippe non referendo niſi ad defectum partis vel partium in decimo tertio. Neque etiam prodeſſe commemorationem poſſeſſionis majorum; quia ſi per eam à præſtatione menſuræ eximere ſe emptor deſtinavit, videtur ambiguitate illâ fraudem captaſſe, cùm potuerit liquidò eam intentionem enuntiare, *argum. l. 1. in fine ff. De Act. empti.* Ex adverſo ſi magna quantitas exſuperat ultra modum dictum, alterutrum interpretandum videtur, vel intellexiſſe venditorem, ut nominata tantùm jugera venderentur, vel errore lapſum fuiſſe. Nam quamvis lex talem errorem incredibilem putat, in propoſito tamen communem illam præſumptionem ſpecialis ut fortior vincit. Incredibile enim eſt, venditorem vel deſtinaſſe venditionem totius agri, vel ejus modum tanto minorem indicaſſe ſcientem & prudentem. Hæc tamen diſtinctio difficultate non caret. Imò obſcuritas interpretanda contra venditorem, *d. l. Veterib. De Pact.* efficit, ut dicam emptori edictum modum eſſe præſtandum, niſi defectus ſit exilis, & adjectum fuerit, *circiter*: quamvis exceſſus lucro emptoris ſit, *d. l. 42.* Sed diſtinctionem priorem expeditam puto.

XIV. Sed quid ſi dictum eſt, *Vendo agrum illum tot aureis, quantum eſt in decem jugeribus?* Et ait Faber *ubi ſup. deciſ. 4.* hæc verba manifeſtam limitationem inducere; quia tamen venditio à corpore cœpit, eam complecti totum agrum, ſed pretium augendum minuendumve pro eo, quod vel exuberat, vel deficit in menſura. Et quidem expeditum eſt, quotieſcumque pretii conventio diſtributa per jugera

eſt, *l. Qui fundum* 40 *§ pen. ff. De Contrah. empt.* Surd. *deciſ.* 64. *num.* 12. & latè *deciſ.* 257. Prædicta autem omnia etiam circa donationes, permutationes, reliquoſque contractus, imò & ultimas voluntates locum habent. Surd. *d. deciſ.* 257.

XV. Illud adhuc explicandum eſt, ſi duorum fundorum venditor unum dixit centum jugerum eſſe, alterum ducentorum; ſi ille tantùm 90. habeat, iſte verò 210. an abſolvendus ſit? Negandum primâ fronte videtur: quia, pretio in corpus non ad menſuram conſtituto, ſi de modo affirmavit venditor, eum quidem præſtare debet; ſi quid verò exſuperat, id non ipſe deducet, ſed emolumento emptoris cedit: & conſequenter non poteſt venditor deducere id in compenſationem ejus, quod præterea debet. Ex adverſo tamen exceptione doli removendus emptor videtur, cum in utroque habeat eum modum jugerum, qui promiſſus eſt, ſi velit ſuppleri, quod uni deeſt. Niſi tamen dixerimus, non videri dolo facere, qui jure perpetuo (inquit Paulus) id eſt, generalibus regulis juris nititur. Sed res ſic temperanda eſt, ut admittatur quidem compenſatio; ſed ſimul habeatur ratio, ſi id, quod in modo unius fundi, veluti ſilvæ, redundat, non æquet æſtimationem modi, qui in alio deficit, propter loci præſtantiam, v. g. vineti, *d. l. Si duor.* 42. *De Act. empti*, junctâ *l. Si in qualitate* 22. *eod.* Pauli reſponſum explicat Deckher. *ubi ſup. n.* 19. eruditè ſanè, & convenienter opinioni ſuæ: ſed mihi ut receptior opinio, ita interpretatio placuit. Bartolus legis hujus æquitatem ceſſare putat, ſi venditor ſciens de modo mentitus eſt; tunc enim lucrum non compenſari cum damno, *l. Si negotia* 11. & *ibi* Bart. *De Negot. geſt.* Idem eſſe, ſi duæ venditiones fuerunt. Sed prior diſtinctio vix admittenda videtur; nam ſciencia venditoris vix eſt ut in dolum cadat, niſi pertineat ad damnum emptoris: quo caſu emptori conſulitur æſtimatione bonitatis fundi, qui in modo deficit. Præterea quia non cenſetur planè falſum, quod primordio veritatis juvatur, ut Papinian. ait, non videtur dolo in venditor eſſe. Certè idcircò magis errorem quàm dolum præſumemus: quamvis aliàs præſumptio ſit, venditorem mercis ſuæ qualitatem noſſe, *d. l.* 15. *ſup. De Reſcind. vend.* Altera autem diſtinctio non tantùm locum habet, cùm contractus unus ab alio planè diſtinctus tractatu & tempore eſt, etiam ſi tantùm in ſingulos ſeorſim fundos pretium conſtitutum fuit. Priorem diſtinctionem non juvat, quòd lucrum contingens ex induſtria ſocii non compenſet damnum negligentiæ, *l.* 23. 25. & 26. *Pro ſocio.* Tam enim ſocius obſtrictus eſt ad præſtandam induſtriam quàm ad vitandam negligentiam. Neque obſtat, quòd ſi minor, quàm dictus erat, agri modus, ante traditionem menſurationemque ſuppleatur alluvione, id non aliter proſit venditori, quàm ſi ignorans de modo affirmavit, *l. Julianus* 13. *§. ſi Titius* 12. *ff. De Act. empti.* Aliud enim in eo dicendum fuit, quod beneficio fluminis, aliud quod ex re venditoris pervenit ad emptorem. Agetur tamen iſto caſu ex empto, quanto minoris empturus erat, Cantiun. *ad §. cum autem, Inſtit. De Empt.* ut eſt quorumdam opinio: quam hactenus tamen tantùm probo, ut pretium minuatur, quatenus alluvionis incrementum fluxum atque inconſtans eſt, *l.* 1. & 2. *inf. De Alluvion.* & proinde non reſpondens venditi agri in reliquis jugeribus bonitati.

XVI. Illud opportunè adhuc explicabimus, utrùm vendito prædio in ejus menſuram veniant ripæ adjacentes? Etenim diſſenſio circa hanc rem eſt inter primarios Interpretes. Baldus enim exiſtimat, ſi agrum finitimum ripæ vendidiſti, ſtatuto pretio in ſingula quæ invenirentur jugera, ripas quoque computari in menſuram; quia in dominium transferantur emptoris. Unde non obſtat, ſed confirmat hanc ſententiam, quod contrarium conſtitutum eſt de litoribus & religioſis locis, *in*

in l. Litora 51. *ff. De Contrahen. empt.* Id enim ideò eſt, quòd litora adjacentia fundo vendito non ſint venditoris, cùm in nullius dominio ſint; unde colligitur, diverſum de ripis eſſe. Neque enim obſtat, quòd uſu tenus publicæ ſint; id enim tantùm procedit circa uſum appellandi navem, eamque ibi alligandi & exonerandi. Nam reliquo uſu ad poſſeſſorem proximi prædii pertinent, qui eas occupare arboribus poteſt, quæ ſuæ ſint, *§. riparum Inſtit. De Rer. diviſ. l. Quod in litore* 14. *ff. De acquir. rer. dom.* Forcat. *Dial.* 86. Sed Bartolus contrarium putat: quia verum eſt, ripas non pleno jure eſſe venditoris, & neque ſeparatim eas poſſet vendere; & pro earum uſu publicè interdictum competit, & quia ne limites quidem in menſuram venditi agri computentur, *l. Id quod* 7. *§. ult. ff. De Peric. & commodo rei vend.* qui tamen utiquè dimidiâ parte tenus in dominio ſunt venditoris. Atque hæc opinio communior eſt. Linus *ad d. §. riparum*, Franc. Vivius *lib.* 2. *Com. Opin.* 315. adeoque verior. Nam ripæ emptori meritò accedere debent ultra menſuram, in quam pretium eſt conſtitutum, idcirco quod earum proprietas poſſeſſori cedat in compenſationem oneris muniendæ ripæ, *arg. l. ult. §. denique De Aqua & aquæ pl. arc.* Itaque ripas non tam ut emptor, quàm ut proximus poſſeſſor nanciſcitur; nec tam ratione, pretii, quàm oneris.

XVII. Vicina eſt quæſtio; an via menſuræ imputetur? Et diſtinctione hoc explicandum eſt. Quædam enim ſunt *Publicæ Viæ*, quæ Conſulares, Prætoriæ, Militares, Regiæ item appellantur, quarum & ſolum populi eſt, & commeatus communis, & exitus in civitatem, flumen, mare, vel aliam viam publicam. *Vicinales* aliæ ſunt, quæ ex collatione plurium agrorum conſtitutæ, ſubinde ſine exitu intermoriuntur. Nam collatio plurium ad refectionem non obſtat, quo minùs via publica ſit: ea enim proximis vicinis incumbit ob uſum utilitatemque, iiſque non ſufficientibus, non tamen ad Rempubl. redundat, ſed ad alios vicinos. Ant. Ayerve *collect. c.* 123. *Privatæ* denique quædam ſunt, jure ſcilicet ſervitutis; quamquam & eæ privatæ vocantur, quæ poſt conſularem viam excipiunt, in agros directæ, unde deinde ſingulos iter vel actus deducit. Sed hæ cùm omnibus pateant, meritò publicarum numero ſunt, *l.* 2. *§. viarum ff. Ne quid in loco publ.* quemadmodum & vicinales, quarum initii non exſtat memoria, *l. ult. De Locis, & itiner. publ.* Igitur publicæ viæ non imputantur menſuræ, quamvis etiam adjacentibus prædiis plantare iſtic liceat, *l. Litora* 51. *ff. De Contr. empt. l. Attius* 38. *ff. De acq. rer. dom.* Idemque proinde de iis eſt, quas publicarum jure cenſuimus. Diverſum eſt de privatis: quia earum ſoli dominium ad emptorem ſpectat, *d. l.* 2. *§. ult.* qui proinde uti eo liberè poteſt, quatenus ſervitutis uſum non impediat. Idemque eſt locatione ad menſuram factâ. Surd. *deciſ.* 42. Etenim ſi aliter ſtatuamus, bis idem conſequetur emptor: nam ſervitute indicatâ, tamen tanto minoris fundus venit; celatâ verò emptor quanto minoris, *l. Quotiens* 61. *ff. De ædil. edict.* & *l. In venditione* 41. *ff. De act. empti*, adeoque ad id quod intereſt aget, ſi vel de libertate promiſſum eſt vel non indicata ſervitus ignoranti à ſciente, *l. Cum fundus* 48. & *l. penult. ff. De Act. empti & vend.*

XVIII. Sed an idem de foſſis dicemus? Et quidam, Afflict. *in tit. Quæ ſint Regalia in verb. Ripa*, in menſuram venire negant. Et planè differentia eſt inter viam & foſſam: nam illius non indicatæ nomine actionem habes; non etiam hujus. Deinde illa agri formam ſervat, non etiam iſta. Denique nec limites in menſuram veniunt, *d. l.* 51. *l. Id quod* 7. *ff. hoc tit.* Foſſæ verò quid niſi limites ſunt? Ex adverſo movet, quod limites intelligantur quinque illi pedes inter confines agros relinquendi, vide *inf. De Evict.* Præterea foſſæ ſi impleantur, quid niſi ejuſ-

dem tenoris cum reliquo agro ſunt? Videamus igitur, ne inſpiciendum ſit, quid dictum ſit. Nam ſi vendidi 10. *jugera & foſſas eorum*, illæ in menſuram non venient. Idem eſt, ſi dixero 10. *jugera, quæ latis foſſis ſepiuntur*: foſſas enim non ut partem, ſed ut dotem fundi memoravi. Diverſum eſt, ſi dixerim 10. *jugera intra foſſas l.* 1. *De Succeſſ. edict.* Agell. 12. *noct.* 13. vel, *prout foſſis ſuis ſepta ſunt*. Adeoque generaliter idem de foſſis quod de via privata dicemus. Nec refert, quod celatarum nomine non perinde deducatur de pretio; quoniam ad fundi utilitatem pertinent. Niſi tamen, ut dixi, aliò verba ducant, qualia ſunt & 10. *jugera cum foſſis*, *l. Si is qui* 13. *ff. De Reb. dub.*

TITULUS XLIX.

De Actionibus empti & venditi.

1. *An venditor præciſè teneatur tradere?*
2. *Quando hæc actio efficaciter inſtitui poſſit?*
3. *Quid ſi emptor probet rem alienam ſibi venditam?*
4. & 10. *Quid juris de fructibus, ſi neuter implevit?*
5. *Quid ſi nullos emptor percepit?*
6. *De Intereſſe.*
7. & 8. *Quid ſi venditor dilationem ſolvendi dedit?*
9. *Quid ſi promiſſum fidejuſſorem non dedit?*

I. Ante traditionem emptor non rei dominus, ſed tantùm creditor eſt: ideoque mercem non petit rei vindicatione, ſed perſonali actione ex empto, *l.* 1. & 8. *hoc tit.* Quâ compellet venditorem præciſè rem tradere, niſi is facultatem tradendi non habeat, vel ipſe emptor contentus ſit, eò quòd ſuâ intereſt rem non tradi, *l. Ex empto* 11. *ff. hoc tit.* Paulus 1. *Sent.* 13. & *ibi* Cujac. §. *Perficiuntur Inſtit. De Donat.* quod plerumque poſt moram utilius eſt, opportunitate rei jam dilapsâ, veluti ſi piſces emeris, qui utique inter judicii moras corrumpentur, *l. Si jactum* 12. *ff. hoc tit.* Broneh. *cent.* 2. *Aſſert.* 57. Planè ſi ſine culpa amiſerit rem venditam venditor, liberatur cedendo emptori actiones; niſi res aliena fuerit, *l. Quod ſæpe* 35. §. 4. *ff. De Contr. empt.* Atque ea communis ſententia eſt: contra quam malè quidam exiſtimant, venditorem ſemper defungi poſſe ſolvendo emptori id quod ejus intereſt, *l.* 4. & 10. *hoc tit. l.* 1. & *l.* 11. §. *pen. ff. eod.* Fachin. *lib.* 2. *cap.* 30. cùm tamen id tantùm in favorem creditoris ſive emptoris ſit conſtitutum, cui fortaſſe poſt moram impletio traditionis inutilis fuerit, ut animadvertit Coraſ. 2. *Miſcell. cap.* 3. idem tradens de obligatione faciendi, ut & Buſ. 5. *Subtil. cap.* 12. poſt Cujac. per *l. Fideicommiſſa* 11. §. *ult. De Leg.* 3. *l. Qui reſtituere*, 68. *ff. De Rei vind. l. Stipulatio* 21. §. *Sive autem ff. De Novi oper. nunt.* Vide Socin. *Reg.* 193. Quamvis neceſſe non ſit eò decurrere, cùm traditio, ad quam obſtringitur venditor, magis ad dandum quàm ad faciendum accedat, *d. l.* 11. *l. Cum manu* 80. *ff. De contrah. empt.* *Dare* enim eſt rem ſuam in alium transferre; *Facere* verò operas ſuas alteri impendere.

Atqui, dices, imò obligatio tradendi conſiſtit in faciendo. Nam cùm omnis obligatio vel dandi ſit, vel faciendi; tradere, ut diverſum à dando, pertinet ad faciendum. Nam dare eſt dominium transferre; tradere verò poſſeſſionem tribuere. Deinde circa rem immobilem, tradere eſt in vacuam poſſeſſionem inducere: id verò eſt facere, ſive operas impendere. Nam leges non illa modò, quæ opus poſt ſe relinquunt, ſed & quæ ſolâ actione conſumuntur, ut Romam ire, appellatione faciendi complectuntur. Adeoque fundum tradi, æquè referunt ad obligationem faciendi atque foſſam fodi, *l. Stipulationes* 72. *ff. De V. O.* Aliqui putant aliud eſſe, ubi quis obligatur ad traditionem, quæ jus aliquod

quod ſecum, ut in *l.* 52. *De V. O.* trahere debet, ut ex vendito: debet enim emptori vel dominium, vel conditio uſucapiendi acquiri, *d. l.* 11. §. 2. *d. l. Cùm manu, in fine.*

Sed quamvis ex legibus aliqua ambiguitas eſſe poſſit, tamen quæſtionem ad principia exigenti prior opinio vera apparebit. Nam fruſtra diceretur, perfecta venditio pœnitentiâ venditoris reſcindi non poſſe; adeòque ne quidem etſi pretium in duplum reddere velit, *l.* 6. *ſup. De Reſcind. vend.* ſi poſſit is liberari ſolvendo id quod intereſt: præſertim cùm id regulariter duplum excedere non poteſt, *l. un. inf. De Sentent. quæ pro eo &c.* Etenim effectu ipſo diſſolvitur venditio, quando non præſtatur id quod de ejus ſubſtantia eſt, nempe merx. Denique ex adverſa opinione ſequeretur, quòd liceret venditori eamdem mercem ſecundò vendere: quippe id non impediret, quò minùs primæ venditioni ſatisfaceret, præſtando nempe id quod intereſt. Atqui illud adeò non licet, ut cadat in crimen falſi, *l. Qui duob.* 21. *ff. Ad L. Corn. De Falſ.* aut certè ſtellionatus, ſi non dixerit, mercem liberam eſſe: *l.* 3. §. 1. *verſ. Maximè ff. De Crimine ſtellionatus.*

II. Porrò non antè hæc actio competit quàm pretio ſoluto, vel oblato. Excipiunt quidam, ſi venditor non petat. Soarez *lit. E. num.* 143. Vide noſtra *De Juriſprud. extempor. lib.* 2. *cap.* 11. Similiterque nec actio ex vendito ad pretium dabitur, niſi re traditâ vel oblatâ, *l.* 8. *hoc tit. & d. l.* 13. §. 7. *ff. eod.* Unde, quoniam una venditio cenſetur, cùm res plures, etſi ſingulis pretiis, eodem inſtrumento veneunt, ſi conſtet non empturum aut venditurum alterutrum fuiſſe, niſi conjunctim omnes, *l. Cùm ejuſdem* 34. *ff. De Ædil. edicto*, ideo petenti pretium obſtabit exceptio rei non traditæ, donec omnes tradantur, ut reſpondit Leonin. *conſ.* 4. *num.* 15. *poſt* Dec. *conſ.* 421.

III. Quid igitur? an pretii petitionem repellet emptor, docendo rem alienam eſſe? Et quidam affirmant; quia debet libera poſſeſſio tradi: & quia dolus cauſam contractui dedit, ſi venditor ſciverit alienam; inde igitur permittendum emptori à contractu recedere; *l. Si rem* 29. *& ibi* Coſtal. *ff. De Evict. l. ult. §. Ex quadrante, De Excep. doli*, Surd. *deciſ.* 253. Alii verò contrà; quia etiam alienæ rei venditio conſiſtit: & ſi liquet alienam eſſe, etiam ante evictionem ex empto ad id quod intereſt agendum, *l. Si eares* 31. *§. ult. ff. hoc tit.* Atque ita Senatus Mantuanus judicavit, apud Surdum. Sed puto, eam actionem favori emptoris indulgeri, & in pœnam venditoris conſiſtere contractum: conſequenter emptorem, ſi hoc mavult, reddendo rem defungi. In hujus enim favorem dolus contractum impedit *l. Et eleganter* 7. *ff. De Dolo malo*, *l.* 3. *ff. Pro ſocio.* Certè mota dominii quæſtione ante ſolutionem pretii, eam rectè recuſat emptor, niſi ſatiſdet venditor, *l. pen. §. ult. ff. De Peric. & com. rei vend. l. Si plus* 74. *§. Mota ff. De Evict. l.* 7. *infra eod.* Planè cùm ex facto proponeretur, vendidiſſe quem prædium totum, quod ſibi commune cum minoribus 25. annis erat, & poſtea clam emptore obtinuiſſe decretum, eique cautionem offerre: reſpondi, emptorem rectè à contractu reſilire, præſertim cùm res necdum tradita eſſet. Hujuſmodi enim venditio lege prohibita, ideo nulla ipſo jure eſt, *l.* 2. *& toto tit. inf. De Præd. minor.* Atque ita ſemel quæſitam exceptionem doli, & invalidi contractus, emptori non potuit venditor auferre invito, obtinendo Decretum Magiſtratus, *l. ult. ff. De Pact.* Præterea id antecedere debet, partim ob ſolemnitatem, partim ut utilitati minorum conſulatur, dum re integrâ inquiritur, an moles & inſtantia æris alieni cogat vendere? Et quid ex omnibus bonis commodius? & an non potiùs ſit oppignorare? *l.* 5. *§. non tamen ff. De Reb. eor. qui ſub tut.* Denique vel confirmatio invalidi actus proficiſci à ſupremo Principe deberet, *arg. cap.* 8. *De Confirm. & l. Adoptio* 38. *ff. De Adoption.* vel poſt Magiſtratûs Decretum

Hh 3 debuiſ-

debuiſſet contractus conſenſu emptoris venditoriſque renovari. Quod ſi res adjudicata eſt agenti Servianâ, quamdiu non ſecuta executio eſt, quia poteſt venditor rem liberare ab eo, qui Servianâ obtinuit, ſolvendo ei debitum: ideò ſi emptori ſatiſdat de evictione, debet is pretium exſolvere, *arg. l. Si mancipium* 34 *§. ult.* & *l.* 35. *ff. De Evict.* Actionem tamen de evictione jam nunc rectè exercebit emptor, ſi probet rem alienam eſſe, vel obligatam, quæ reipsà evicta eſt, quamvis ipſe non appellavit, *l.* 63. *§. Gaia ff. De Evict.* Ant. Faber *hoc tit. defin* 2.

IV. Veniunt quoque in hoc judicium hinc fructus, inde uſuræ, *l. Curabit* 5. *hoc tit.* Quas cùm neque mora producat, neque ſtipulatio, Covarr. 3. *Var Reſol* 4 fundat in æqualitate juſtitiæ commutativæ: & ideò eas definiit æſtimatione fructuum, quos venditor percepiſſet, prædio (ut potuit) uſque ad ſolutionem pretii retento. Atque id ſanè rigori Canonum contra uſuras eſt conſentaneum. Sed Juri Rom. convenientius puto, æſtimari ad proportionem pretii has uſuras, *arg. l. Julianus §. ex vendito ff. hoc tit.* Alioqui enim lex non vocaret has uſuras pretii, ſed æſtimationem fructuum. Hæc autem materia multis eſt implicata quæſtionibus. Quid enim, ſi venditor prædium penes ſe retinuit, & emptor penes ſe pretium? Quidam exiſtimant, illum ſibi percepturum fructus uſque ad numerationem pretii, ut hinc inde ſervetur æqualitas. Vide Covarr. *d. loco.* Quâ enim fronte emptor prædii utilitatem ſibi vindicabit, qui venditorem pretii fructu privavit? Iniqua certè querela erit de prædio non tradito, cùm ipſe mutuo officio defuerit. Alii verò hoc argumentum in ipſum venditorem retorquent; & nullam eſſe inæqualitatem aiunt. Nam emolumentum fructuum pertinere ad emptorem, quia & periculum fundi ſuſtineat; venditor verò ſine ullo periculo pretium quandoque obtinebit, *l.* 1. *ſup. De peric.* & *com. rei vend. l. pen. hoc tit. l.* 3. *§.* 1. *ff. eod.* & *ibi* Weſenb. *num.* 8. Paulus tamen J. C. 2. *Sent.* 17. requirit, ut pretii pars ſit numerata; & tum, inquit Cujac. *ibid.* & ratam tantùm fructuum partem percipiet. Sed opiniones conciliari poſſunt; ut prior obtineat, ſi in mora vel neuter, vel uterque conſtitutus fuerit, vel ſolus emptor; altera verò, ſi venditor in mora fuit, & emptor præterea pretium conſignavit, vide *inf. num.* 10.

V. Quod ſi emptori tradita poſſeſſio eſt, ratio perceptorum fructuum ad non ſoluti pretii uſuras eum obligabit, nullâ jam habitâ ratione moræ, *d. l. Curabit* 5. *hoc tit.* Quod non eſt intelligendum de fructibus tempore contractus pendentibus; hi enim ut pars fundi uno pariter pretio ad emptorem pertinent, niſi hactenus quanti eſt ſecutum incrementum, *d. l.* 13. *§. Si fructib.* 10. *ff. hoc tit.* Quid igitur, ſi emptor nullos percepit fructus? Quidam putant adhuc uſuris locum eſſe; quia debeantur ob violatam contractus fidem, *l.* 2. *ſup. De Uſur.* Zoannet. *Rer. quotid. cap.* 9. Vigel. *cent.* 2. *deciſ.* 6. Adeoque uti frui re videtur, qui ejus poteſtatem & liberam diſpoſitionem habet. Alii verò contrà; quia hæ uſuræ in compenſationem fructuum pendantur, *d. l.* 5. & *l.* 13. *§. Ex vendito* 17. *ff. eod.* Fachin. *lib.* 2. *cap.* 31. poſt Covarr. Sed & hæ opiniones conciliari utcumque poſſunt; ut poſterior obtineat, ſi mora non interceſſit. Nam cùm etiam colonus, fructibus nullis natis, penſione liberetur, cur non etiam emptor his uſuris? Adeoque cùm quis æſtimatione rei penes ſe caſu abſumptæ, ad quam ob moram tenebatur, liberetur, ſi eodem modo penes dominum res interiiſſet, *l. Item ſi verberatum* 15. *§. ult. ff. De rei vindic.* meritò ab æſtimatione fructuum abſolvetur emptor, quos nec venditor percepiſſet. Altera autem opinio obtinebit hactenus, ut in mora conſtitutus emptor teneatur ad id quod intereſt. Poſſit aliter diſtingui: Quædam enim ſunt res, ex quibus non alius petitur fructus, quàm

quàm amœnitatis, cætera perpetuò ferè ſteriles, ut picturæ & ſtatuæ, ambulationes (ut Ulp. vocat) infructuoſis arboribus opacæ. In his emptor has uſuras non evitabit, allegando, quòd fructus non percepit, vel eas res locare non potuit. Etenim hæ res cùm cadant in uſum fructum, conſequens eſt, quòd ipſe ille delectabilis adſpectus ſit loco fructuum. Sanè Covarr. opinio rationi ab ipſo poſitæ pro fundamento legis & Canonis conſentit.

VI. Cæterum id quod intereſt circa rem eſt, non etiam extra eam, & ab ea remotum. Veluti ſi ſolitus negotiari, prætexat ſe ex pretio tantum lucri facere potuiſſe: non enim univerſum hoc adjudicabitur, ſed tantùm uſque ad legitimum modum uſurarum, *l. ult. ff. De Peric. & com. rei vend.* Quemadmodum viciſſim emptori non erit reſarciendum, ſi per moram tradendi, v. g. frumenti, ſervi inediâ perierunt, vel ſi aſportatum illud in aliam provinciam magno vendidiſſet, *l. Si ſterilis* 21. *§.* 3. *ff. hoc tit.* Soarez *Recept. ſent. lit. V. num.* 44. Contrarium tamen antiqui Interpretes ſenſere, decepti *per l.* 2. *§. ult. De eo quod certo loco*; quippe quæ loquitur in pecunia trajectitia: hæc enim nec dupli, nec centeſimæ modum ſervat, *l. Eos §. ſuper ſup. De Uſur.* Fachin. *lib.* 11. *cap.* 15. Interpretum tamen illa opinio obtinebit jure conſcientiæ, ſi modò caſus ille tam longinquus vel damni irrogandi, vel lucri intercipiendi potuit provideri. Leſſ. *De Juſtit. lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 13. Deberet tamen (manente Interpretum opinione) negotiator ille non tantùm conſuetudinem lucrandi probare, ſed præterea quod merces in promptu fuerint: quia cùm de alterius damno agitur, non ſufficit argumentum à ſolito contingentium tenore, *l. Quemadmodum* 29. *§. Si navis ff. Ad L. Aquil.* Quamvis alii id non requirant, vide latè Nicol. Tulden. *in Comment. ad cap.* 116. *prax. civil.* Damhoud. Denique quidam ſic diſtinguunt, propter ſolam moram non reputari in empti venditive actione id, quod extrinſecùs intereſt; aliud eſſe ex causâ delicti, *l. Ait lex* 21. *cum duab. ſeqq. ff. Ad L. Aquil.* vel etiam doli: veluti ſi ſciens venditor morbidum pecus tibi vendidit, idque gregem tuum contagione ſui exſtinxit univerſum, *l. Julianus* 13. *in pr. ff. De Act. empti & vend.* Facit *l.* 6. *§. ſed ſi vas ff. eod.* & *l. In rebus* 18. *§. item qui ſciens ff. Commod.* Adeoque nec dupli limite coërcebitur his caſibus quod intereſt extra rem, *l. Inficiando* 67. *ff. De Furt. l. Semper* 15. *§.* de *hoc*, *Quod vi aut clam.* Idem adhuc in actionibus arbitrariis, *l. Sed & ſi* 11. *ff. Ad exhibend. l.* 3. *§ nunc De eo quod certo loc.* & reliquis extra emptionem bonæ fidei, *l.* 19. *§. ult. ff. De Uſur.* Idem in actione de evictione, *l. Venditor ff. De evict.* Pulchrè Coſtal, *ad l.* 3. *De in lit. jurando.*

VII. Sed quid ſi venditor dilationem ad certum diem ſolvendi indulſit emptori re interea fruenti, an locus adhuc uſuris erit? Quidam affirmant, niſi ſimul fides de pretio habita ſit; quia manet adhuc eadem æquitas compenſationis fructuum. Alii contrà, quia per ipſam illam dilationem fides de pretio habita cenſetur. Zoannet. poſt DD. *ubi ſup. num.* 11. id quod & opinione ſcribentium & conſuetudine eſt receptum: Paul. Buſ. *ad l.* 15. *ff. De Contrah. empt.* Etenim qui poteſtatem merce fruendi, & nondum ſolvendi pretii, dedit emptori, juri compenſationis renuntiavit. Atque ita ex facto conſultus reſpondi, cùm convenerat, ut pretium ſolveretur tempore mancipationis, ſive faciendæ in jure ceſſionis; ad eam verò peragendam, & pretium recipiendum incitatus ab emptore venditor, per triennium moratus fuiſſet. Neque enim vel lucrum facere ex mora ſua debuit, vel damnum ſuâ culpâ contractum alteri, quàm ſibi imputare; præſertim cùm non videatur ex ſua parte impleviſſe. Unde non movebar, quod Faber *C. h. tit. defin. ult.* illum non liberat ab his uſuris; qui venditori pretium oblatum, & ab eo temerè recuſatum non depoſuit in

pu-

publico. Etiam diverſum eſt, quod idem Faber *defin.* 5. tradit, eum, qui rem communem accepit ex empto, & fruitus eſt, ad uſuras has teneri etiam pro eo tempore, quo venditor promiſſam à ſe probationem ſocii non præſtitit.

VIII. Hoc tamen caſu ratum erit, ſi has uſuras in pactum deduxerit venditor: nam ſi dilationem non conceſſiſſet, idem haberet beneficio legis. Quidam tamen diſſentiunt; quia uſura ſit quicquid capitur ob rationem conceſſæ dilationis ſolvendi, *cap. In civitate De Uſur.* Sed in promptu reſponſio; capitur enim ob fructuum compenſationem. Nec magis movet, quod ſaltem uſura ſit, quà excedit fructuum quantitatem, quorum & proventus, & æſtimatio ſemper incerta eſt: loquimur enim de penſione reſpondente probabiliter fructuum proventui. Covarr. *ubi ſup. n.* 5. Fachin. *ubi ſup.*

IX. Controverſum denique eſt, ſi venditor evictionis nomine fidejuſſorem promiſerat, nec dedit, utrum emptor adhuc uſuris obligetur? Quidam affirmant, quia id ſolum ſpectandum eſt, an facultatem emptor habuerit fructus percipiendi, *d. l. Julianus*: ſufficitque hoc fine poſſeſſionem vacuam fuiſſe traditam, quamvis tantùm precariam, *d. l.* Fach. *ubi ſup. poſt* Covarr. Alii verò contrà, cùm venditionis fidem non implens ne quidem pretii petitionem habeat; & conſequenter nec acceſſionis, nempe uſurarum. Nec deſunt, qui mediam amplectuntur ſententiam, quoniam hæ uſuræ ex æquitate proficiſcuntur, Judicem variè arbitraturum ex totius negotii ſtatu. Multum enim intereſſe, utrùm venditor propter paupertatem, vel loci infrequentiam, an verò per contumaciam fidejuſſorem non det. Referre quoque, utrùm metu evictionis retentam pecuniam, ſpe implendæ fidejuſſionis, emptor ſervaverit otioſam, an verò negotiatione aliòve lucro occupaverit, cupidè arripiens hanc occaſionem neglectæ fidejuſſionis. Ita ferè Zoannet. *ubi ſup.* Ego priorem diſtinctionem non repudiandam puto. Quamvis enim difficultas ſatisfaciendi non liberet obligatione, *l. Continuus* 137. *§. illud ff. De Verb. oblig. l. Incendium* 11. *ſup. Si cert. pet.* excuſat tamen à mora, *l. Ratio* 3. *§. ſi per venditorem ff. h. tit. l. Divortio* 35. *ff. De Negot. geſt. l. Thais §.* 1. *ff. De fideicom. libert.* Cagnol. *ad l. Quod te ff. Si cert. pet.* non tantùm in contractibus, ſed etiam in judiciis & arbitriis; & ſive in faciendo, ſive in dando conſiſtat obligatio; & ſive ea ſpeciei, ſive generis: idque etiamſi juratum ſit Coraſ. *ad. l.* 77. *De Verb. oblig.* Sed nec altera diſtinctio rejicienda eſt. Nam qui coactus eſt pecuniam ſervare otioſam in gratiam venditoris, ſi fortè idem impleat, iniquè ad uſuras ejus condemnaretur. Sed quoniam non ſemper conſtat, quâ mente vel occaſione venditor fidejuſſorem non exhibeat; itemque utrùm pretium recondiderit, an in uſus ſuos converterit, an paratum non habuerit emptor: ideò hoc amplius cenſeo, tali caſu amplectendam negantium opinionem, ſi modò in limine contractus immineat evictio, motâ jam quæſtione; quia ideò retentionem pretii jus concedit, *l. Si poſt perfectam* 24. *inf. De Evict.* Quod perinde æſtimandum eſt, atque cùm dilatio ſolutionis ab ipſo venditore eſt conceſſa: imò tacitè eam concedere videtur, qui non removet juſtum ſolutionis obſtaculum, cùm removere teneatur. Adeoque cum per venditorem ſtet, quo minùs ſolvatur, perinde eſt, ac ſi ei ſolutum jam eſſet, *l. In Jure* 161. *De R. J.* Atque ita damnum, quod ſuâ culpâ ſentit venditor, ſibi non alteri imputare debet. Iniquum enim eſſet, vel cogi emptorem cum periculo ſolvere, vel ad pretii retenti uſuras teneri. Neque verò movet, quòd ratione fructuum hæ uſuræ pendantur: penduntur enim, quia cùm merce fruatur emptor, æquum ſit & pretio frui venditorem, qui imputare ſibi debet, quòd eo non fruitur. Adeoque fruendi poteſtatem non videtur habere emptor, qui metu evictionis à culturæ ſumptibus & mole-

Digitized by Google

moleſtiis meritò abhorret: quod aliter ſe habet, cùm ſaltem precariam poſſeſſionem venditor conceſſit.

X. Illud rectè judicatum, emptorem rei ſibi traditæ incumbentem, non ideò liberari ab uſuris, quòd ſuo die pretium obtulerit venditori, iſque tergiverſatus ſit aut recuſaverit recipere, quia debuit conſignare. Iniquum enim eſt, ipſum & rei fructus, & pretii utilitatem percepiſſe, *l. Ex empto* 11. *§. quia autem l. Bona fides* 50. *ff. hoc tit.* Atque ita non obſtat, quòd ſola oblatio interrumpit curſum uſurarum, *l. Si per te* 9. *ſup. De Uſur.* id enim ideò quia moram amolitur. At uſuræ, de quibus agimus, ex mora non deſcendunt. Faber *C. hoc tit. defin. ult.*

TITULUS L.

Si quis alteri, vel ſibi ſub alterius nomine, vel alienâ pecuniâ emerit.

1. *An quis alteri emendo, ei actionem acquirat? De Reg. Si non valet ut ago &c.*
2. *An jus accreſcendi in contractibus habeat locum?*
3. *Secunda pars Rubricæ.*
4. *Pars tertia.*
5. *Quæſtio de eo, qui fundum ſibi emit, quem ei mandaverat tibi emendum.*

I. Titulus hic tres caſus diſtinguit. Vel enim quis alteri emit, & nihil agit: quia actio empti nec ipſi acquiritur, quoniam deficit ea intentio; nec alteri, quoniam deficit poteſtas. Obligationes enim inventæ ſunt tantum, ut quiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt. Si tamen hoc caſu venditor alteri tradiderit, is dominus efficietur, *l. 6. hoc tit.* Quid igitur? Numquid regula eſt, Si non valet ut agitur, valeat eâ formâ, quâ valere poteſt? Eſt hæc Reg. anceps & perplexa. Certè obtinere non poteſt contra intentionem agentis, nempe quamvis ad unum ſe modum adſtrinxit. Suffragante voluntate obtinet in re favorabili: quomodo inutilis acceptilatio habet vim pacti, *l. 8. ff. De Acceptil.* non etiam invalida ſtipulatio, quia ea ad obligationem tendit, *l. 1. §. ſi quis ita.* Ubi latè de hac Reg. Zaſ. *De V. O.* Obtinet, ubi facilis eſt tranſitus in ſpeciem affinem, *l. Pater* 102. *§. conditionum ff. De condit. & demonſt. l. Si devortio* 21. *ff. De V. O.* Vide noſtra *inf. De mort. cauſa donat.* & ubi quis alioqui cùm aliena injuria locupletaretur, *l. Lucius* 24. *ff. Depoſiti.*

II. Sed etſi *tibi & Titio* emeris, contractus in perſonam tuam conſiſtet in ſolidum, *l. Fundus* 64. *ff. De Contrah. empt.* Idemque eſt, ſi proprium fundum vendendo, caviſti, ut *tibi & vicino ſerviret, l. 5. ff. Communia præd.* quamvis ſi tibi & Titio ſtipuleris, dimidium tibi acquiritur, alterum dimidium non conſiſtit, *l. Si mihi & Titio* 110. *ff. De Verb. obligat.* Quantitas enim diviſionem recipit, ſervitus individua eſt. Et in primo caſu venditoris damnum eſſet, ſi in parte tantùm venditio conſtaret, atque ita invitus in communionem incideret. Pacius *cent.* 3. *q.* 60. Duaren. *ad l.* 110. Unde apparet, jus accreſcendi in contractibus non eſſe.

III. Secundò, ſi ſibi quis ſuâ pecuniâ emit, alterius tamen nomen inſtrumento inſerit, ipſi emenri acquiretur actio, *l. 4. 5. & 6. hoc tit. l. 1. ſup. Plus valere quod ag.*

IV. Tertiò idem eſt, ſi quis emit ſibi pecuniâ alienâ, *l. 1. hoc tit. l. 6. ſup. De Rei vindic.* adeò ut ſi quis ex communi pecunia ſibi fundum emerit, eum communicare cum altero non teneatur, niſi omnium bonorum ſint ſocii, *l. 4. ſup. Commun. utriuſque judicii*, Oddus *conſil. 7.* Burſat. *conſ.* 329. *lib.* 1.

V. Hinc quæſitum eſt, ſi procurator domum, quam ipſi pro re emendam mandaveras, pro parte tibi, pro altera verò ſibi, vel etiam totam ſibi emit; an eam conſequi tibi totam poſſis? Quidam id negant: quia neque vindicatio

tibi competit, cùm dominium tibi quæſitum non ſit, uti in loco *ſup. Per quas perſon.* monſtravimus. Sed neque perſonalis mandati actio ad rem competit, ſed quanti tua intereſt mandatum eſſe deſertum, *l.* 8. *§. Mandati* 6. *l. Si quis* 27. *§. Qui mandatum ſuſcepit ff. Mandati*. Quamvis enim ad reſtituendum etiam agitur quod emptum eſt, *d. l.* 8. *§. ult.* id tamen tunc demum obtinet, cùm mandatum impletum eſt: in propoſito autem violatum eſt, non impletum. Nam & ille non implere cenſetur, qui fines mandati excedit, quia aliud agit, *l.* 5. *ff. Mand.* Atqui quomodo longiùs quis mandati fines exceſſerit, quàm ſi mutet id quod principale eſt; ſibi emendo, quod mihi emere promiſerat? Secundùm hoc enim mandatum omne dividitur, meâ, alienâ, an mandatarii gratiâ interceſſerit. Sed & nuſquam relatum, quòd mandatum, quamvis ſuſceptum, invitus quis cogatur implere; quia actio ad id quod intereſt dirigitur, adeóque in propoſito impleri jam non poteſt: non enim deinceps nomine mandantis emere poteſt. Igitur non reſpectu mandati domum petes: ſed neque ea de cauſa quòd tuâ pecuniâ ſit empta, ut jam diximus; at neque contemplatione utriuſque. Nam quamvis curator mandatum quoque habere cenſeatur collocandi pecuniam minoris in prædium, ſi tamen ſibi emit, adoleſcens illud petere poteſt tantùm ex ſpeciali favore, *l. Curator inf. Arbitr. tut.* quemadmodum & miles, quicumque etiam emerit, *l. Si ut proponis* 8. *ſup. De Rei vind.* Uxor verò rem ex pecunia dotali emptam tantùm in ſubſidium perſequitur, ſi maritus eſt non ſolvendo *l. Uxor* 55. *De Donat. inter vir. l. Ex pecunia* 12. *inf. De Jure dot. l. Res quæ* 45. *ff. eod. tit.* Alii tamen de propoſita quæſtione contrà diſſerunt. Ideo enim id quod intereſt petitur, quia ſuccedit loco rei: cur igitur non & res ipſa petatur, cùm tradendæ ejus poteſtatem procurator habet? Imò ideo id quod intereſt exigitur, vel quia jam elapſa occaſio eſt negotium per ſe vel alium explicandi (nam ſi ea adhuc integra, nihil intereſt, *l. Si in qualitate* 22. *ff. De Actionibus empti.*) vel quia ad faciendi aliquid fidem & induſtriam compelli invitum; ſit abſurdum. Vid. *ſup. De Act. empti.* In propoſito autem neque elapſa mandatario occaſio eſt exequendi: neque is ad agendi diligentiam cogitur, ſed ad reſtituendum. Atque ita Senatus Mantuanus judicavit. Surd. *deciſ.* 304. Ego ſententiæ aſſentior, non argumentis: quemadmodum neque hoc ſatis efficax mihi videtur, quod petunt ex *Si fundum* 35. & *l. ſeq. ff. Mand.* quæ eum, qui recepit mihi fundum emere, in quo partem habet, conſortium partibus redemptis, ſimul & ſuam tradere jubent. Nam ut ille de ſua parte tradenda conſenſit; non item in propoſito, qui ſibi fundum de eo tradendo convenit, poſtquam ſuus factus eſt. Moveor igitur illâ ratione, quòd exceptio procuratoris obtendentis, ſe ſibi, non mandanti emiſſe, elidetur replicatione doli: qui certè patrocinari ipſi non debet, ut inde rem retineat, quam utique reſtituere teneretur, dolo non commiſſo. Adeóque nec judex tam infamem exceptionem proponenti patientiam audiendi indulgebit. Fraus enim in mandato admiſſa ſubjicitur infamiæ, ut in loco memoravimus. Porò Interpretes præſumunt, procuratorem nomine mandantis explicaſſe actum, etſi id nullo modo ſignificaret. Joſeph. Lud. *concl.* 44. *arg. l.* 6. *§. Si is ff. De acquir. hered.* dummodò antè aliquid ut procurator cepit. Lud. *concl.* 45. *n.* 12. & 13.

TITULUS LI.

De rebus alienis non alienandis, & de prohibita rerum alienatione vel hypotheca.

1. *An res aliena validè vendatur?*
2. *An emptor ſciens habeat actionem de evictione?*
3. *De altera Tituli parte.*
4. *De prohibitione legis, vel domini.*
5. *Itemq́ teſtamenti vel pacti.*

I. Res

I. RES aliena alienari non poteſt; quia domino res ſua auferri non poteſt ſine ſuo facto, quo minùs rei vindicatione à quocumque poſſeſſore eam repetat, *l.* 2. & 6. *hoc tit.* adeò ut idem ſit, ſi mater creditoribus filii res ejus in ſolutum dederit, ipſo non conſentiente vel ratum habente, *l.* 4. *hoc tit.* Sed res aliena vendi poteſt, *l. Rem alienam* 28. *ff. De contrah. empt.* quia nimirum obligatur venditor ad tradendum, ut emptor uſucapione acquirat dominium: quo caſu is adverſus priſtinum dominum ſecurus eſt, cui tantùm actio competit contra venditorem ad perſequendum pretium, quod is accepit, *l.* 1. & 5. *hoc tit.* Quòd ſi ante uſucapionem impletam dominus rem ſuam vindicaverit, emptor ad id quod ſua intereſt aget contra venditorem, *l.* 9. *hoc tit.*

II. Niſi tamen ſciens alienum emit: tunc enim, quia ſibi imputare debet, & in dolo eſt, cui leges nuſquam ſuffragantur, ideo nulla ei actio datur, ne quidem ad pretium recuperandum, *l. Si fundum* 27. *inf. De Evict.* niſi expreſſo pacto in caſum evictionis ſibi proſpexerit, *l. ult. inf. tit. prox. l. ult. § ult. inf. Communia De Legat.* Covarr. *Variar.* 3. *cap.* 17. Excipitur ille, qui rem conditionali fideicommiſſo ſubjectam ſciens emit, *d. l. ult. §. ult. inf. Com. De Leg.* quia dominus eſt heres ante eventum conditionis, quam defecturam non improbè emptor ſperat. Donell. *ad d. l.* 27. *inf. De Evict.* Diſſentit non rectè Fachin. 7. *contr.* 14.

III. Denique, prohibitâ alienatione, non tantùm dominii tranſlatio, ſed quodcumque jus in rem continetur, veluti pignoris, emphyteuſis, uſusfructus vel ſervitutis impoſitio, ſive teſtamento, ſive lege, ſive pacto prohibita ſit, *l. ult. hoc tit.* Sed an prohibita alienatio pertinet quoque ad ſucceſſorem ab inteſtato? Affirmat Fabianus *De contrah. empt. tit. De Alienat. num.* 25. ſi prohibeatur in certam perſonam alienare; negat, ſi in certum genus, *l. Alienationes* 13. *ff. Fam. erciſc.* Tranſlationem verò poſſeſſionis ſimul prohibitam cenſet *num.* 7. per *l. Magis* 5 §. 1. *ff. De Reb. eor.* Quòd ſi in alterius favorem prohibetur quis alienare, ut maritus dotem, ne quidem delinquendo alienabit. Diverſum eſt, ſi prohibetur in ſui gratiam, ut minor. Fabian. *tit. Quæ res vendi &c. num.* 42.

IV. Igitur cùm alienatio rei vel à lege prohibeatur, vel à domino; illud obſervatum eſt, ſi duplex prohibitio concurrat, eam fortiùs ſtringere, *l. pen. §. Si verò inf. De Adop.* Sic ſi donans Eccleſiæ rem immobilem, hanc legem dixit, ne alienetur, ne quidem eam ob evidentem utilitatem vel neceſſitatem alienare Eccleſia poterit, ſi alia bona habeat. Afflict. *deciſ.* 17. Sic heredis bonis publicatis, ne quidem uſque ad mortem ejus obnoxia fideicommiſſo tenebit fiſcus, ſi diſertè eorum alienationem teſtator interdixerat. Faber *ad h. tit. defin.* 9. Illud enim generale eſt, quòd rem ſimpliciter reſtitutioni ſubjectam, ſub conditione vel poſt tempus, interea validè alienet heres; non niſi die vel conditione exiſtente revocandam vindicandamque à fideicommiſſario, *l.* 77. §. 18. *De Leg.* 2. *l. Peto* 69. §. *Prædium eod. l.* 3. §. 2. *inf. Com. De Legat.* qui alioqui ſtatim vindicare poſſit, ſi teſtator expreſsè alienationem interdixit, *l.* 77. §. *Libertis De Legat.* 2.

V. Cùm autem prohibitio hæc à domino rei bifariam fieri poſſit, teſtamento vel pactione; illud diſcrimen notandum, quod prohibitio alienationis à lege vel teſtatore (dummodò validè, juxta *l. Filiusfam.* 114 §. *divi De Leg.* 1.) facta (teſtamentum enim legis inſtar eſt) tranſlationem dominii impedit etiam tacita, ſecundùm prædicta. Idem eſt de prohibitione Judicis, *l.* 26. & *ibi* Coſtal. *De Contrah. empt. l.* 10. 21. & 24. §. *Quotiens ff. De Fideicom. libert.* Diverſum de contractu hactenus eſt, ut re alienatâ contra pactum quantumvis expreſſum, non vindicatio, ſed perſecutio ejus quod intereſt competat, *l. Si ita quis* 135. §. *pen. ff. De Verb. oblig.* eſtque com. opin. Grivel. *deciſ.* 52. Diſſentit non rectè Go-

thoſr. *C. De Condict. ob cauſ. ad l.* 3. quæ dicit, pactionem non alienandi *id efficere, ne*, qui tali lege accepit, *dominium prorſus alienet*. Sed reſpondeo, ſenſum eſſe, non quod tranſlatio dominii ex facta alienatione impediatur, ſed quod alternativè, qui accepit, vel teneatur non alienare, vel, ſi alienaverit, condictione teneatur fundi quidem, ſed condemnatione redigendâ in æſtimationem; cùm illa ut perſonalis actio fundum auferre poſſeſſori tertio nequeat. Cujac latè *ad d. l.* 3. Malè objicitur *l. His ſolis inf. De Revoc. donat.* Nam *vindicatio* ibi eſt vindicta. Fruſtrà etiam objicitur *l.* 5. *inf. Si mancip. ita fuer. alien.* agit enim de pacto impediente libertatem ita afficiente perſonam ſervi. Quædam tamen Interpretes invenêre exceptiones. I. Jusjurandum & hypothecam generalem, ſi pacto acceſſerunt, inhibere tranſlationem dominii. II. Idem efficere clauſulam conſtituti. III. Si violator pacti non ſolvendo ſit. IV. Si conventum, ut alienatio ipſo jure eſſet irrita, & dominium rediret ad Auctorem. V. Si pactum fuit, ut irrita eſſet venditio paciſcentis de re non alienanda, ſi emptor pacti fidem rupiſſet. Joſ. Ludovic. *ex comm. Concl.* 74. Ego promptè huic ultimæ exceptioni accedo, exemplo legis commiſſoriæ, *l.* 2. *ſup. De Condict. ob cauſ.* Vide Fabian. *De Contrah. empt. tit. De Alienat. n.* 29. Nam cùm Regula hanc habeat rationem, quod quandocumque emptor dominus evaſit rei emptæ, poſſit ejus dominium traditione in alterum transferre; Duar. *ad d. l.* 125. *§ penult.* reliquis exceptionibus vix fido. In ultima verò nimis ſcrupuloſa diſtinctio eſt, ut obtineat, ſi dictum, *ſi alienaret*: aliud eſſe, ſi cautum, *ſi alienaverit*, quia id indicet perfectam dominii tranſlationem. Communis opinio etiam ſpeciali hypothecâ reſervatâ putat impediri tranſlationem dominii. Covar. 2. *Var.* 15. *c.* 3. Multi idem tribuunt & generali, Soar. *Litt. A. n.* 40. Et juvat ſanè *l.* 7. *§. ult. ff. De Diſtrah. pign.* ſed loquitur de creditore, qui commoditati perſequendi pignoris proſpiciens, convenit, ne illud debitor alienaret. Verumtamen extendi poteſt, Duarr. *ubi ſup.* ad conductorem domus, qui convenit, ne alienetur; eo nomine ſibi pignori eâdem obligatâ: hactenus nimirùm, ut ab emptore jure non expellatur. Nam & creditoris illud pactum ideo inhibet tranſlationem dominii, quia creditor jus in rem retineat.

TITULUS LII.

De Communium rerum alienatione.

1. *Eam tantum pro parte ſocii alienantis valere.*
2. 3. & 4. *Exceptiones.*

I. Rem cum alio ſibi communem, ante diviſionem, vendere quis poteſt, non tantùm conſorti, ſed etiam extraneo, *l* 3 & 4. *h. t. tit.* ſed tantùm pro parte ſua, *l.* 1. *eod.*

II. Solus enim fiſcus hoc privilegium habet, ut in ſolidum vendere poſſit, ita ut contra eum tantùm actionem ad pretium conſors habeat, *l.* 2. *eod. l.* 1. *inf. De Vend. rer. commun. lib.* 10. Idem rem ſibi & alteri oppignoratam diſtrahit in ſolidum, quamvis alter prior creditor ſit, ita tamen ut ei priùs ex pretio ſatisfaciat, *l. Res quæ* 22. *§.* 1. *ff. De Jure fiſci.*

III. Planè res venales unus ſocius validè vendit in ſolidum; quia ad id invicem mandatum ſibi dediſſe ſocii intelliguntur, *arg. tit. De Inſtitor. & exercit.*

IV. Idem eſt de re ab uno ſociorum empta, ſed nondum ſocietati illatâ, *l. Si quis* 74. *ff. Pro ſocio*, *l. Si ſocius* 16. *ff. De Reb. cred.* Denique unus ſocius, prohibente altero, domum communem locabit in ſolidum, ſi pro ſua parte locare commodè nequit, *l. Heredes* 25. *§. Si unus* 15. *ff. Famil. erciſ.* Coſtal. *ad l. Nemo ex ſociis* 68. *ff. Pro ſocio.*

TITU-

TITULUS LIII.

Rem alienam gerentibus non interdici rerum ſuarum alienatione.

TUtores, curatores, aliique adminiſtratores, quamvis bona eorum pignoris jure obligata ſint iis, quorum res adminiſtrant, non ideò prohibentur ea alienare; quia tranſeunt ad emptorem cum onere pignoris, *l. unic. h. t.*

TITULUS LIV.

De Pactis inter emptorem & venditorem compoſitis.

1. *Tres communiſſimæ pactorum formæ.*
2. *Quæſtiones de pacto retrovendendi; utra ex illo actio ſit in rem, an in perſonam?*
3. *An id exercere poſſit unus conſortium venditionis?*
4. *Quid ſi pars pretii intra tempus redemptionis numeretur, poſt id reliquum offeratur.*
5. *Intellectus* l. ult. hoc tit.

I. EMptio-venditio variis pactis informari ſolet. Tale eſt pactum *addictionis in diem*, itemque *legis commiſſoriæ*. Iſto hoc agitur, ut non ſoluto intra certum diem pretio; altero ut oblatâ meliore conditione, res ſit inempta, *l.* 3. & 4. *hoc tit.* Utroque tamen caſu integrum eſt venditori contractum exequi, *l. Sabinus* 9. *ff. De In diem addict.* & *l.* 2. *ff. De Lege commiſſ.* Quid igitur ſi convenit (ſicuti hodie ſolet) ut, pretio non ſoluto intra diem præfixam, venditor eamdem rem revendat; idque damno emptoris, ſi minori pretio? Et de facto reſpondi, idem adhuc juris eſſe, nec teneri invitum venditorem ad revendendum; quia tale quoque pactum ad ſolius commodum venditoris pertinet: adeò, ut ſi pluris revendiderit, id non emptoris, ſed ſuo (niſi aliud actum eſt) lucro cedat, *l. Eâ lege* 51. *ff. Locati.* Atqui cùm ſimpliciter convenit, *ut intra diem pretio non ſoluto res inempta ſit*; ideò licet emptionem, etiam poſt moram, ad effectum deducere, quòd id pactum pertineat ad favorem venditoris, *d. l.* 2. Eſt ſanè lex commiſſoria utiliſſimum longè pactum: namque abſque eo ſit, propter quaſcumque emptoris in ſolutione tricas non licet venditori mercem repetere, ut diximus *ad tit. De Condict. ob cauſ. dat.* vide ſup *De Act. empti*, & *inf. Qui potior. in pig.* Sed & cùm quis neceſſitate rei familiaris adigitur ad vendendum avita bona, aut aliàs opportuna, aut alieno tempore & vili pretio, conſultiſſimum quoque eſt *pactum retrovendendi*, ut nimirum venditor, reddendo intra certum tempus pretium emptori, recuperare mercem poſſit, *l.* 2. *hoc tit.*

II. Quo caſu quæritur, an venditor habere poſſit rei vindicationem quâ rem etiam a tertio poſſeſſore repetat? Id quod aliqui affirmant, *per l. Si cum venderet* 13. *ff. De Pignor. act.* an verò habeat tantùm actionem ex vendito contra emptorem, id quod alii cenſent, *per d. l.* 2. *hoc tit.* Idque indicat ipſum verbum *Retrovendendi*, cùm retrovenditio locum habere non poſſit, ſi res jam redierit in dominium venditoris. Faber *de Error. pragm. decad.* 22. *c.* 10. Sed hæ opiniones & leges conciliari poſſunt, ut prior obtineat, ſi pactum fuit, ut *reddito pretio res inempta eſſet*; Fachin. *lib.* 2. *c.* 15. altera verò obtineat, ſi cautum fuit, ut *revenderetur.* Caſtrenſ. *ad l.* 7. *hoc tit.* idque probatur in *l.* 2. *ff. De in diem addict.* Sed & hoc caſu ſi emptor rem in ſua poteſtate adhuc habet, omnimodò revendet & tradet, nec præſtatione ejus quod intereſt liberabitur. Fuſiſſimè Arumæus *lib.* 1. *deciſ.* 13. *per l.* 2. *hoc tit.* Denique qui conſcius pacti hujus emit, hunc vindicationi ſubjiciunt omnes. Matilian. *deciſ.* 75.

III. Si plures vendiderunt cum pacto redimendi rem unam, (vel etiam

plures, ſed uno & confuſo pretio, *l. Cum ejuſdem* 34. *ff. De Ædil. edicto*) communis opinio mihi probatur, quæ unum ad redimendum partem non admittit, *l.* 7. *§. ſi debitor ff. Communi divid. l. Quod ſi* uno 13. *ff. De In diem addict. & ibi* Coſtal. *l. Quod ſi* 31. *§. Marcellus ff. De Ædil. edicto* (ne emptor invitus communionis moleſtiis implicetur) & conſequenter ex adverſo totum pretium offerenti rem totam addicit, *l.* 1. *§. ſed & ff. Ad S.C. Trebell. l.* 2. *ff. De Duob. reb. l.* 2. *ff. De Verb. oblig.* Sic enim nemini injuria fit; nam ſocium venditionis offerentem pretii partem meritò in conſortium recipiet, contra quem ab initio revendenti cautionem præſtabit, *l.* 1. *§. ſi pecunia ff. Depoſ. l. Si plurib.* 33. *De Legat.* 1. *l. Fiſtulas* 78. *§. qui fundum ff. De contrah. empt.* Tiraq. *De Retract. conſang. §.* 23. *Gl.* 1. *& De Retract. convent. §.* 1. *Gl.* 6. Coraſ. *in S. C. cap.* 18. Idemque juris eſt in pluribus dominis directis circa jus prælationis. Coraſ. *S. C.* 30.

IV. Si pactum redimendi certo tempore finitum ſit, & intra illud redemptio poſtuletur, parte pretii numeratâ, poſt verò illud reliquum offeratur; quidam redemptionem tenere putant, tamquam morâ purgatâ; & quia dilatio ſolutionis non infringat venditionem, *l. Non idcirco & l. Eâ conditione ſup. De Reſc. vend.* Alii verò negant; quia nemo ex contractu agere poteſt, quem à ſua parte non implevit: & fruſtrà fidem exigit, qui fidem ultrò violavit. Quidam diſtinguunt, utrùm intervallum moræ exiguum fuerit, nihilque revendentis interſit, an contrà, *per l. Si ita quis* 135. *§. Seia ff. De V. O.* Eleganter Fach[illegible]. *lib.* 2. *cap.* 4. Sed hoc amplius cenſeo, inſpiciendum eſſe, quid actum ſit, quà in pacto, quà in petitione revenditionis. Multum enim intereſt, utrum ſimpliciter revenditioni, an ſimul redditioni pretii tempus præſtitutum ſit: præterea, utrum partitam ſolutionem admiſerit emptor, an verò averſatus ſit. Nam ſi convenit, ut liceret redimere intra biennium, oblatamque in redemptionem pretii partem, ſine alia conteſtatione, recepit emptor, conſenſiſſe certè videbitur redemptioni faciendæ per ſolutionem partitam, pactumque ſic intellexiſſe, ut intra biennium declaranda eſſet redemptionis intentio. Si verò diligentiùs cautum fuit, ut ita demum revendere teneretur emptor, ſi intra præſtitutum tempus pretium redderetur, ne quidem partem acceptando renuntiaviſſe juri certo & claro cenſebitur. Etenim totius hujus inſpectionis hoc fundamentum puto, quod ſolo conſenſu certo in pretium irrevocabiliter perficiatur venditio, ob moram ſolutionis tantùm uſuris præſtandis. Itaque nec illud movet, quod reſpondent, nullâ quidem actione obtineri reſciſſionem poſſe ob non ſolutum pretium, ſed exceptione poſſe quem ſe defendere contra eum, qui ultrò non implevit. Etenim illa exceptio tantùm morabitur agentem ex contractu, donec impleat, evitabiturque vis ejus jam nunc implendo. Aliter enim ſi interpreteris, infringuntur leges, quæ ex mora non implentis negant contractum nominatum reſolvi.

V. Poſtremò notandum eſt, Juſtinianum in *l. ult. h. t.* confirmare tale pactum venditoris, ne liceat emptori rem abdicare aut alienare, quia intereſſe illius poteſt, qualem quandoque vicinum ſortiatur. Nec obloquitur Pompon. *in l. pen. ff. De Pact.* Loquitur enim de nudo pacto, quo arbitrium rei jam ſuæ abdicat dominus. Nam & firmius eſt pactum contractui intextum: & æquiſſimum eſt eâ demum lege, quâ placet, dominum eumdemque venditorem transferre rem ſuam, *l.* 3. *ſup. De Condict. ob cauſ. l. ult. ſup. De Reb. alien. non alien.* Planè ei, cujus intereſt, etiam dominus validè paciſcitur de re non alienanda, veluti creditori circa pignus, *l.* 7. *§. ult. De Diſtract. pig. l. Sterilis* 21. *§. Si tibi ff. De Act. empti.* Aliàs contrà dicitur: adeo ut non valeat ſervitus, ne in meo fundo ambulem, vel ne illum arem, quia malitiis hominum non eſt indulgendum: & omnis

actio

actio ſuper eo quod intereſt fundatur, *l. Quotiens* 15. & *ibi* Coſtal. *ff. De Servitut.* Atque hæc probabiliora, quàm quod Buſ. *ad d. l. pen.* putat eam corrigi per *d. l. ult.*

TITULUS LV.

Si ſervus exportandus væneat.

TITULUS LVI.

Si mancipium ita vænierit, ne proſtituatur.

TITULUS LVII.

Si mancipium ita fuerit alienatum, ut manumittatur, vel contrà.

TITULUS LVIII.

De Ædilitiis actionibus.

1. *Deſcriptio actionis Redhibitoriæ & quanto minoris.*
2. *Differentia quæ ſit inter utramque?*
3. *Quid interſit, ſciverit an ignoraverit vitium venditor?*
4. 5. *Quid de ignorantia emptoris juris ſit, Quæſtiones duæ.*
6. *Quid probandum, & quomodo emptori?*
7. *Quid de commendatione venditoris falſa?*
8. *Unde Ædilitiæ denominentur?*
9. *Actio civilis quanto minoris. Conciliatio l. 9.* ſup. De act. empti *cum* l. 21. ff. eod.

I. Juſtiſſima eſt M. Porcii Catonis apud Valerium Maximum ſententia, *Bonæ fidei emptorem, nec commodorum ſpem augere, nec incommodorum cognitionem obſcurare oportere, lib.* 8. *cap.* 2. Itaque Ædiles edicto ſuo caverunt, ut, ſi vitia mercis venditor (idem eſt in permutatione, *l. Sciendum* 19. §. *pen. ff. De Ædilitio edicto*) non indicaſſet, vel ea, quæ de dotibus ejus affirmaſſet, non præſtaret, facultas emptori ſit reſolvendi emptionem eâ actione, quæ *Redhibitoria* appellatur, vel petendi diminutionem pretii pro æſtimatione, *actione quanto minoris, l.* 1. *ff. eod.*

II. Quarum illa tantùm intra ſemeſtre, hæc intra annum inſtitui poteſt, *l.* 2. & 3. *hoc tit. Quæ autem probanda circa hanc actionem*, vide Mant. *deciſ.* 45. Eſt verò electio emptoris, *l. Si tamen* 48. *De Ædilitio edicto.* Quin etiam ſi is æſtimatoriâ experiatur de vitio ejuſmodi, quod ſi cognoviſſet, prorſus emptione abſtinuiſſet, obtinebit diſſolutionem contractus, nempe ſi merx prorſus inutilis, *l. Julianus* 25. §. 1. *De Except. rei jud. l. Bovem* 43. *ff. De Ædilitio edicto.* Idque humaniſſimè conſtitutum; quia intra moras judicii vitium ſæpè aut morbus opinione gravius invaleſcunt. Locum autem hæ actiones habent, quamvis venditor ipſe vitium (etiam probabili errore, Caball. *ad h. tit. cap.* 2. *num.* 18.) ignoravit, *l.* 1. §. *cauſa ff. eod.*

III. Ita tamen, ut ſi ſcivit (id quod in dubio præſumitur. Bald. *in l.* 1. §. *aiunt ff. De Ædilitio edicto per l. Quiſquis ſup. De reſcin. vend.*) teneatur præterea ad univerſum id quod intereſt emptoris, *l.* 1. *hoc tit. l. Quæro* 58. *ff. eod.* v. g. ſi venditæ pecudis contagione, vel venditi agri letiferis herbis, *l. pen. hoc tit.* totus grex perierit, *l. Julianus* 13. *De Act. empti.* Præterea ſcientia hoc facit, ut teneatur, quamvis generaliter dixerit, *vitium vel ſervitutem non eſſe, ſed ſi ſit, ſe teneri nolle., l. Quæritur* 14. §. *pen. ff. eod.* vel *ſervitus ſi quæ debetur, debeatur, l. Quæro* 39. *ff. De Act. emp.* Aliud eſt, ſi ſine involucro minimèque perplexè de certo vitio excepit. Cepol. *ad d.* §. *pen.* Generalis igitur exceptio ad ea tantùm pertinet, quæ ignorabat, & de quibus certiorare emptorem non potuit, *d. l.* 30.

IV. At emptori, qui ſcivit vitium, actio

actio non competit; *l.* 4. §. 5. *ff. De Except. doli*, *l. Si tamen* 48. §. 3. *ff. De Ædilitio edicto.* Hinc de quæſtione apud Cicer. 3. *De offic.* expoſitâ inter Marium & Sergium, cùm ille hùic ædes vendidiſſet, paucis antè annis ab eodem emptas, nec indicaſſet ſervitutem, quam illæ penes Sergium quoque ſubiverant, judicarem contra Sergium. Vigel. *cent.* 1. *reſponſ.* 48. quia ſcivit. Et idem juris eſt, ſi emptor vitium ſupinè ignoravit, *l. Ea quæ* 43. *ff. De Contrah. empt. l.* 9. *ſup. De Act. empt.* Perinde enim eſt ſciat quis, an ſcire potuerit vel debuerit, *l. Si Titius* 48. *ff. De fidejuſſ. l. Duo fratres* 78. *ff. De acq. hered. l. penult. ff. Ad S. C. Maced. l.* 8. §. 1. *Ad L. Aquil. l.* 7. §. 2. *ff. Pro emp.* Damhoud. *in Paribus V. Scire & ibi* Tulden. Quidam tamen id ita demùm probant, ſi venditor ignoravit: cæterùm ſi ſcivit dolum celantis præponderare culpæ non conſiderantis vitium, *l.* 9. §. *ult. ff. Ad L. Aquil.* Caball. *in tract. ad h. tit. cap.* 2. Sed Baldus *ad l.* 1. *num.* 6. *eod.* contrà: quod non ſit in dolo venditor non indicando, cùm exiſtimet emptorem ſcire. Verùm hæ opiniones conciliandæ ſunt. Nam ſi venditor ſcivit non tantùm vitium, ſed ignorantiam quoque emptoris, non debuit ejus imperitiâ vel ſtupore abuti ad fraudem: v. g. ſi cùm multa verba ſuper pretio commutarentur, emptor nihil de vitio objecit; vel ſi ſubitò etiam, ſed merce non oculis, non manibus pertentatâ, de pretio convenit. Hinc enim venditor animadvertere ejus hallucinationem potuit. Diverſum erit, ſi bonâ fide credidit venditor emptorem advertiſſe, veluti ſi mercem curioſè exploravit vel ſaltem generaliter vilitatem mercis objecit, vel talium mercium peritus erat.

V. Sed utrùm ex eo ſupina ignorantia arguetur, quòd ſigna morbi vitiive exſtabant? Et Azo affirmat *num.* 24. *ad h. tit.* quia jus improbabilem ignorantiam putat, ſi cicatrix exſtabat, *d. l.* 14. §. *ult. ff. De Ædilitio edicto.* Alii tamen contrà, quia lex loquitur de *cicatrice periculoſa*, atque ita nondum perſanati vulneris. Unde non tam de ſigno loquitur vitii, quàm vitio ipſo naturaliter deſignato. Adeoque ſi ſignum anceps eſt, vel alio indicio refutatur, non arguit ſupinam ignorantiam, Caball. *d. cap.* 2. *num.* 22. In tantum, ut velint adhuc teneri venditorem, qui de vitio, v. g. claudicatione equi, pronuntiavit ſimpliciter, cùm tamen equus rectè incederet, tantumque poſt laborem itineris claudicatio appareret. Cyn. Bald. & Salyc. *ad l.* 1. *hoc tit.* Sed hoc non probo: nam abunde, imò pleniùs quàm neceſſe eſt, vitium fuit indicatum. Facit *l. Si tamen* 48. §. *ei qui ff. De Ædilitio edicto*, & quia ſtatim non appareret, potuit facilè cogitare emptor, quòd fatigatis demum membris emergeret; vel ſi ſtatim aliquatenus exiſtebat, quòd in labore magis ſe proderet. Poterit tamen altera opinio tunc admitti, cum conſtat palàm venditorem ejuſmodi aſtu inſidiatum emptori eſſe.

VI. Porrò emptori probandum eſt, vitium ante venditionem ortum fuiſſe, *l. Quæro* 58. §. *ult. ff. De Ædilitio edicto. l.* 2. *De Probat.* atque ejus rei periti adhibebuntur, *l.* 1. *ff. De Ventre inſpic.* minimùm duo & jurati; *l. Semel inf. De Re milit.* Oldendorp. *claſſ.* 4. *act.* 2. Aliquando & præſumptionem antecedentis vitii implet, quemadmodum de animali dicunt intra triduum à venditione mortuo. Caball. *d. cap.* 2. *num.* 26. Oldendorp. *De uſucap. & præſcript. tit. De Bello in fine*; præſertim ſi cor inveniatur morbidum. Schurpf. *conſ.* 81. *cent.* 3.

Planè generalis laudatio mercis non obligat venditorem emptori, ſive ſcienti, ſive ignoranti, niſi animo decipiendi fecit, *l. Quidam* 38. *ff. De Dolo malo*; veluti ultrò aliquem accedens, & alliciens, ſupra verum & contra ſcientiam prædicando, vel alium ad hoc ſubornans, vel cum ſciret aliàs non empturum niſi vaniſſimâ prædicatione incitatum. Alioqui multum intereſt, commendandi causâ quid dicat venditor,

an

an verò præſtitutum ſe promittat, quod dixit. Nam ſi quis ſeriò & ſpeciatim affirmavit de certo vitio, id non adeſſe, vel de certa dote, eam ineſſe, præſtare debet: niſi appareat jactandi causâ dixiſſe, *l. Si quid* 18. & *l. ſeq. ff. De Ædilitio edicto.*

VII. Sciendum poſtremò eſt, has actiones ab auctoribus ſuis Ædilibus appellari, ad quem Magiſtratum pertinebat cura rerum venalium, præcipuè annonæ, cujus pretium moderari poterant; itemque adulterinas menſuras frangere, *l. Item quæritur* 13. §. 8. *ff. Locati*, vitioſas merces diſcindere, *l. Lectos* 12. *ff. De Peric. & com. rei vend.* Apul. *lib.* 1. *Metamor.* Curam quoque habebant itinerum, ædium publicarum, ludorum & popinarum. Cic. *act.* 7. *in Verrem.* Locationes autem ad ipſorum curam non pertinent, *l. Sciendum* 63. *ff. De Ædilitio edicto.* Unde eorum opinio refellitur, qui etiam locandis ædibus pretium ſtatuere poſſe Magiſtratum putant: & Cujacii 12. *Obſ.* 38 qui hoc edictum etiam ad conductam domum extendit, ſi v.g. primo longioris conductionis anno eam experiaris inſalubrem aut peſtilentem. Neque enim *l. Hæc conſtitutio* 33. *inf. De Locat.* id ſatis probat. Hotoman. 4. *Obſ.* 17.

VIII. Eſt & actio quanto minoris civilis, quæ competit ad deducendum de pretio, quanto minus conſtituiſſet emptor non deceptus: cùm actio Prætoria quanto minoris redigatur ad veram rei vitioſæ aut oneratæ æſtimationem, *l. Quod ſi* 31. §. *Si plures l. Ædiles* 38. *ff. De Ædilitio edicto l. Julianus* 13. *ff. De Act. empti.* Sed hoc diſcrimen nimis ſcrupuloſum meritò recentiores explodunt, *per l. Quia dicitur* 32. *ff. De Evict.* At civilis perpetua eſt, *l. Si dictum* 56. *ff. De Evict.* Habet locum hæc civilis actio etiam tunc, cum venditor, etiam ignorans, emptori, dummodo ignoranti, nullum onus tributi prædio incumbentis indicavit, *l.* 9 *ſupra De Act empti.* Ob ignorantiam nempe liberatur tantùm ab actione empti, complectente univerſum quod intereſt emptoris, *d. l.* 13. Ad quod tenetur, ſi ſciens universè celavit tributum: veluti ſi ob defectum penſitationis prædium confiſcetur. Id quod non perinde contingit ex errore emptoris, tantùm in tributi modo decepti; quippe qui quantulumcumque illum penſitans, admonebitur de reſiduo. Ideoque venditor, etiam ſciens, minorem tributi quantitatem indicans, tantùm quanto minoris tenetur, *d. l.* 9. Buſ. *De Act. empti ad l.* 21. Alii tamen has leges ſic conciliant; ut, ſi ignorans nihil de tributo dixit venditor, ſecurus ſit, *d. l.* 21. at ſi minorem vero modum edixit, teneatur ob dictum, *d. l.* 9 Pacius *cent.* 5. *quæſt.* 10. de eo enim diſtincta actio, *l.* 74. *ff. De Ædil. edicto*, *l. Quod* 37. *De Dolo.* Ego hanc conciliationem præfero. Cum enim tributum omni prædio incumbat, ejus non indicatio differt à celatione ſervitutis aut reditus, *l.* 61. *ff. hoc t. l.* 41. *ff. De Act. empti.*

TITULUS LIX.

De Monopoliis; & conventu negotiatorum illicito, vel artificio, ergolaborum, nec non balneatorum prohibitis & pactionibus illicitis.

1. *Explicatio Rubricæ.*
2. *Pœna monopolii: ejuſque limitatio.*
3. *Pœna mercatorum vel opificum conſpirantium in certi pretii unum perpetuumque rigorem.*
4. *Similis machinatio, & legis ratio.*
5. 6. *Extenſiones quatuor.*
7. *Limitatio.*
8. *Quæſtio circa ſpatium tirocinii artificiorum.*
9. *Quæſtio de pacto non exercendæ artis.*

I. SAlubertima eſt *l. unicæ h. t.* Conſtitutio, adverſus ea, quæ illicitis compactis atque conſpirationibus, in fraudem Reipubl. & ad intendendum

 pretia

pretia rerum, machinari ſolent collegia mercatorum, artificum, itemque redemptorum ſive conductorum operis alicujus, qui Græcanicâ voce *Ergolabi* appellantur.

II. Prohibetur igitur in primis *Monopolium*, id eſt facultas ſingularis vendendi certam mercem, excluſis ſcilicet omnibus aliis: quod qui impetraverit à Principe, jubetur puniri confiſcatione bonorum & exilio: commercia enim debent eſſe libera. Menoch. *De Arbitr. lib. 2. caſu* 569. Poteſt tamen, adeoque ſolet ex juſta cauſa, & pretio definito, à ſuprema poteſtate monopolium concedi. Grotius 2. *De Jure Belli c.* 12. *num.* 16.

III. Deinde prohibetur ſub mulcta XL. librarum auri conventio mercatorum inter ipſos, ne cui ex eorum numero liceat certas merces vendere minore pretio, quàm inter illos conſtituto.

IV. Et denique conſpiratio opificum, ne opus ab uno ſuſceptum liceat alteri implere, *l. un. h. t.* Quæ omnia & Carolus V. & Franciſcus I. ſuis Conſtitutionibus imitati ſunt atque renovarunt. Petr. Gregor. *lib.* 13. *De Republ. cap.* 3. Abſque hac lege eſſent, artificia & mercatura, quæ ſervire ſingulis & Reipubl. debent, redacta in jus ditionemque paucorum, iiſque quemdam quaſi dominatum tribuerent.

V. Bartolus & Jaſon extendunt hujus legis prohibitionem ad conſpirationem opificum, ne quiſquam eorum inſtruat alios in ea arte, quàm filios vel nepotes.

VI. Vel ne recipiant in collegium, aut ex diſcipulo magiſtrum renuntient, niſi promittentem ſe demùm poſt certum tempus tironibus monſtraturum artem. Pet. Gregor. *d. loco.* Quod eſt probandum; pertinet enim ad eumdem Reip. favorem & defenſionem adverſus pares fraudes. Quidni enim lex quamvis pœnalis, ob publicam utilitatem, cui conſultum ivit, porrigatur ad ſimiles ſpecies, quæ etſi non in verba, in conſilium tamen legiſlatoris cadunt? quibuſque remiſſis, illud eludi poſſit? Itaque & de iſtis Legiſlator ſenſit, quamvis tacitè (neque enim cogitavit) quia admonitus indubie idem de his ſtatuiſſet, *arg. l. 12. ff. De Legib.*

VII. Similiter non ſunt toleranda collegiorum decreta, quibus pretium immenſum irrogatur ei, qui cupit admitti ad profeſſionem ejuſdem artis: ſic enim inopes quamvis periti excluderentur, *arg. Clem. 2. De Magiſt.*

VIII. Illa verò valent vel decreta vel pacta, quibus nemo ad profeſſionem artis admittitur, niſi poſt diſciplinæ operam certis annis penes artificem navatam. Quo caſu eleganter quæritur, ſi ante terminum diſcipulus aufugerit, utrum de integro ad tirocinium teneatur, an verò per eos tantùm dies, quibus abfuit? Pleriſque hoc poſterius placet. Rudinger. *cent.* 1. *obſer.* 46. Beſold. *De Republ. cap.* 12. *§.* 2. *concluſ.* 25. *num.* 4. per *l. Servus §.* 1. *ff. De Statu lib.* Vide Hartman. *Miſcell. civil. obſer.* 1. Sed verius eſt, totum hoc arbitrio viri boni æſtimandum eſſe. Multum enim intereſt, modico an longiore intervallo abfuerit: itemque in medio curſu deſeruerit, an cùm non procul à meta abeſſet. Præterea indoles ipſa tironis æſtimanda, tardior ſit, an expeditior. Etenim ſi longiore tempore intermiſerit artificii diſciplinam, obtinere opinio illa non poteſt. Eo enim caſu verè Seneca: *Non multum refert*, inquit, *utrum omittas ſtudium, an intermittas. Non enim ubi interruptum eſt, manet; ſed eorum more, quæ intenta diſſiliunt, uſque ad initia ſua recurrit; quod à continuatione diſceſſit.* Sen. *Epiſt.* 72. Idemque *Epiſt.* 71. *Nemo perfectum ibi invenit, ubi reliquerat.* Igitur non obſtat, quòd liber eſſe juſſus, ſi triennio heredi ſerviviſſet, & per aliquot dies profugus, poſtea reverſus, libertate potiatur, ſi per illos tantùm, quibus abfuit, dies ſervierit, *d. l. Si ſervus.* In propoſito enim evidens eſt ratio diverſitatis.

IX. Sed utrum valebit pactum non exercendæ in certo loco artis vel negotiationis? v. g. Medicus ædes, quas ſuis

proxi-

proximas habet, eâ lege locavit, ne in eas medicinam profeſſus recipiatur. Et hoc quidem ſervandum erit, *arg. l. Venditor Comm. De Servit.* quia non tam arti ſervitutem, quàm ſuis ædibus libertatem indicit. Diverſum eſt, ſi vel toto oppido, vel loco, qui ſolus opportunus eſt, artem exercere utilem Reip. quis prohibeatur, *l. Quæro ff. De Jure patron.* Curt. *lib. 2. ad Colleg. cap. 12.*

TITULUS LX.

De Nundinis & mercationibus.

1. *Deſcriptio Nundinarum.*
2. *Privilegium & ſecuritas earum.*
3. *Cauſa efficiens earumdem, prima.*

I. *NUndinæ* ſunt ſolemnes mercatorum conventus in certum locum diemque conſtituti causâ commercii.

II. Quod ut magis frequentetur, liber eſt eo tempore mercatoribus commeatus, ita ut judicio pulſari non poſſint, ex ante geſtis, *l. unicâ hoc tit.* Nam ex contractibus inibi geſtis conveniri ibi poſſunt, *l. 19. §. 2. ff. De Judiciis.*

Nundinæ celebriores, veluti totius Provinciæ, cujuſmodi ſunt hodie nundinæ Francofurtenſes, ad jus Majeſtatis pertinent, *d. l. un. hoc tit.* & ab ea ſemel conceſſæ, ſine ejus conſenſu transferri aliò nequeunt. Mynſing. *conſ.* 19. Ideoque ſi quæ civitas inſtituat novas nundinas, id ut ad æmulationem vicini oppidi, cui tale jus ſit pertinens, reſcindetur: niſi acceſſerit ſupremi Principis auctoritas, qui novas concedere nundinas non ſolet, niſi auditis accolis, quorum intereſſe poſſit. Gail. 2. *obſer.* 69. *num.* 24. & 25.

TITULUS LXI.

De Vectigalibus & Commiſſis.

1. *Deſcriptio.*
2. *Et cauſa vectigalium, & inde conſectarium.*
3. *Quæ iis obnoxia.*
4. *Pœna fraudati vectigalis.*
5. *Contra eam exceptiones.*
6. *Quæſtio pulchra.*
7. *De Publicanis; illorum conductione, exactione, coërcitione conſuetâ.*
7. *An illis cedant pœnæ?*

I. *VEctigal* à vehendo derivatur: eſt enim penſio, quæ fiſco debetur ex mercibus, quæ invehuntur, aut evehuntur, propter uſum publicæ viæ, *l. 1. ff. De Donat. inter vir. & uxor.*

II. Quam eùm magno ſumptu & curâ planam & tutam commeantibus præſtare Reſpubl. debeat: æquum eſt aliquid in compenſationem eorum ſumptuum à mercatoribus retribui. Similiter pro uſu portuum, in quos merces trajiciuntur, aliquid penſitatur, quod appellatur *Portorium, l. 3. hoc tit.* ſicuti quod pro uſu ripæ, *Ripaticum.* Huic cauſæ vectigalium conſequens eſt, quod dominus territorii in eo ſpoliato debeat reſtituere æſtimationem damni, *arg. l. 1. §. Cura ff. De Offic. Præf. urbi, l. 3. & l. Congruit ff. De Offic. Præſ.* quæ legitimè probabitur: niſi tamen præda commiſſa in itinere inſolito, quod viator, poſthabitâ regiâ viâ, carpſit. Gail. 2. *Obſer.* 64.

III. Definitioni conſentaneum eſt, ut ea, quæ quis non mercaturæ, ſed uſus ſui familiæve cauſa vehit, immunia ſint à vectigalibus. Marc. *lib. 2. quæſt.* 424. Natta *conſ.* 655. (quamvis avariſſimi ſeculi uſus ferè repugnet. Clar. *in §. ult. quæſt.* 76.) Quemadmodum & inſtrumenta agriculturæ, *d. l. 3. h. t.* Vectigal quoque impoſitum aſportantibus aliquid, non debetur ab eo, qui aliunde per illum locum res aliò transfert. Soar. *in Recept. ſent. litt. G.*

IV. Quod ſi quis fiſcum fraudavit vectigali, non profeſſus merces ſuas, eæ propterea confiſcantur, id quod vocatur *Commiſſum:* niſi fiſcus intra quinquennium non egerit, vel merces ſine dolo deſierint eſſe in rerum natura, *l. 2. hoc tit.*

V. Illud rectè traditum eſt, ſi de u-

niverſitate mercium quis vectigal dependit, quod id non ſit ſolvendum, dum poſtea minuatim diſtrahuntur per eumdem. Bart. *ad l.* 16. §. 3. *per illum text. ff. hoc tit.* Aufrer. *ad deciſ. Tholoſ.* 451. Excuſantur præterea à commiſſo milites, item pupillus, *l.* 7. §. *ult. ff. hoc tit.* item minores, *l. ult.* §. 9 *ff. eod.* datâ eis licentiâ ſolvendi adhuc vectigal, *l.* 5. *h. t.* Namque ab exſolutione ejus nemo eſt immunis, *l.* 7. *hoc tit.* adeò ut reſcriptum immunitatis præſumatur eſſe ſubreptitium, *l.* 6. & 12. *eod.* Adeoque & amicæ gentis Legati de rebus, quas mercimonii causâ important, debent vectigal; non etiam de iis, quas ex ſolo noſtro exportant, *l.* 8. *h. t.* Excuſantur quoque à commiſſo merces, propter neceſſitatem tempeſtatis in alium portum, quàm deſtinatæ erant, expoſitæ, *l. ult.* §. 8. *ff. eod.* Idque verius eſt; quamvis aliter cenſeat Leoninus *conſil.* 7. & 8. Perpetuum enim eſt, ut caſus fortuitus nemini fraudi ſit. Unde rectè traditum eſt, quòd ſi mercator in tranſitu alicujus territorii perceperit, inibi graſſatores eſſe, ideòque ad aliud direxerit iter, neque ibi profeſſus ſit merces, nullo cum eſſe damno mulctandum. Caſtrenſ. *ad d. l. ult.* Itemque ſi ex pactis induciarum hoſtis ante Kal. Martias ſolvere ex noſtro portu juſſus, ultra eas retentus fuit adversâ valetudine aut tempeſtate, contra Bartoli duritatem placuit, nec capi eum poſſe, nec occidi: niſi ita ſe arctaſſet, ut neceſſe fuerit eum incidere in caſum, *l.* 2. §. *quod diximus* & §. 6. *ff. Si quis cautionib.* Beſold. *Diſſert. De Pace cap.* 6. *num.* 5. Gentilis 2. *De Jure belli* 13. *contra* Bodin. 5. *De Republ.* 6. qui capi, & lytrum exigi poſſe putat.

VI. Conſequenter illud quæramus, an ad contributionem teneantur, qui metu hoſtium in civitatem confugerunt, ubi omnibus indicta certa penſio erat occaſione ejuſdem belli; præſertim ſi additum ſit ut nemo immunis exiſtat prætextu privilegii, ſive à jure ſive à Principe comparati? Movet, quòd non videatur civitas eos intra ſinum ſuum cum damno recipere voluiſſe: cùm vulgò dicatur, charitatem primò omnium auctori ſuo conſultum velle, *l. Præſes* 6. *ſup. De Servit.* *Can. Ceterum diſtinct.* 86. Æquum quoque eſt, ut cùm ſentiunt commodum protectionis, ſentiant quoque onus, potiſſimum cum ea connexum, *c. Qui ſentit De R. J. in* VI. Etenim omnium contributione ſarciendum eſt, quod pro omnium utilitate erogatum eſt, *l.* 1. *ff. Ad L. Rhod.* Ex adverſo movet, quòd crudele ſit, ſi ex tam luctuoſo caſu civitas compendium quærat, *l.* 1. *inf. De naufr.* & afflicto afflictionem accumulet, *l.* 1. *ff. De Off. Præſ.* Hieron. Laurent. *deciſ. Aven.* 150. indeciſam relinquens. Ego diſtinguendum puto. Si confugæ illi domicilium inibi collocent, ad contributionem tenebuntur; quippe quæ etiam futuris, non tantùm præſentibus incolis indicta cenſetur, *l. Si ſervitus* 23. *ff. De Servit. urb.* Diverſum erit circa illos, qui, periculo remoto, receſſerunt. Neque enim obſtat generalium verborum amplitudo, cùm utique tantùm ad cives aut incolas pertineat, à quibus advenæ diſtinguuntur, *toto tit. ff. Ad municip.* Ad illos enim rectè pertinet argumentum legis Rhodiæ, cùm ſint quaſi in ejuſdem navis ſorte; non etiam ad hos, qui ad fortiorum feliciorumque fidem confugerunt: cum illi in utriuſque fortunæ ſocietatem ſe dederint. Etenim civitas, quæ ſine ulla proteſtatione confugas recepit, humanitatis pietatiſque officio ducta cenſetur, *l.* 11. 13. 15. *ſup. De Negot. geſt.* Quid autem abſurdius, quàm miſericordiæ officium eſſe mercenarium? *can. In ſingulis diſt.* 86. *can.* 1. 2. 3. *diſt.* 87. Seneca 4. *De Benef. c.* 1. Movent etiam illa, quæ ante hanc quæſtionem poſui.

VII. Planè ignorantia non excuſat, ne quidem etſi publicanus non admonuit tranſeuntem, *l. ult.* §. 5. & 6. *ff. De Publicanis & vectigalibus.* Ceſſante tamen fraude, poteſt quis commiſſi pœnâ liberari, vectigal in duplum ſolvendo, *d. l. ult.* §. 10. Porrò vectigalia

galia publicè in trienuium locantur ei, qui licitatione vicerit, *l. 4. hoc tit.* in qua tamen ſi ſolitam quantitatem exceſſit, non admittitur ſine idoneis fidejuſſoribus, *l. Locator 9. in pr. ff. eod.* Hi autem qui conducunt, vocantur *Publicani, l. Quantæ audaciæ 12. ff. eod.* & ſolent eſſe fraudulenti ac rapaces. Itaque ſi quid illicitè extorſerint, non tantum id cum altero tanto (ſi intra annum agatur) reſtituere compelluntur, *l. 1. & 5. ff. eod.* ſed etiam perpetuo exilio puniuntur, *l. ult. inf. tit. prox.* Sed quid ſi injuſtum vectigal ignarus exerceat publicanus, an in judicio animæ tenebitur? Negat Navarr. *in can. Si quis num.* 114. *De Pœn. diſt. 7.* Quia iniquitas penes auctorem eſt, nempè Principem, de cujus auctoritate vel conſilio non debet curioſus eſſe ſubditus, *can.* 4. XXV. Diſſentit ab illo Treutl. *lib. 2. diſp. 18. theſ. 8. litt. E.* Quia cùm quiſque de ſuo facto redditurus ſit Deo rationem, inquirere debet quicquid eſt, quod illud peccato vitiat. Itaque non de Principis ſolius, ſed de communi facto ei ſatagendum eſt. Conſortium enim utique oritur vectigalis inter eum, qui inſtituit, & qui colligit aut exigit, inter locantem & conducentem. Ego diſtinguo inter probabilem invictamve ignorantiam, & affectatam, (non curantis ſcire, ut ſecuriùs peccet) aut ſaltem ſupinam. Quid enim ſi palam ſit, ſine Ordinum conſenſu inſtituiſſe vectigal Principem, cui ea auctoritas non ſit? Adhuc diſtinguo, utrùm quem avaritia, an paupertas ad hunc quæſtum compellat. Hunc enim, non illum, excuſabit ignorantia, quippe qui malo animo ſe objecit periculo peccandi. Porrò illicitè extortum videtur, quicquid ultra antiquam conſuetudinem exactum, *l. ult. inf. tit. prox.* Hæc enim obſervanda eſt, *l. 4. §. 1. ff. hoc tit.* Si tamen id, quod præſtari conſuetum erat, anteceſſoris indulgentia amiſerit, non ideo id ſucceſſor exigere prohibetur, *d. l. 9. §. 6. ff. eod.* Adeò alioqui conſuetudo hac in parte eſt obſervanda, ut, ſi Princeps exactori mandet, ut compellar debitores omni quâ ſibi videbitur coërcitione, non eo minùs exactor ſequi teneatur legem municipalem antiquamque conſuetudinem. Menoch. *De Arbitrar. lib. 2. caſu 71.* Sed habent Publicani ſive Mancipes ferè prærogativam promptæ executionis: quia ſi contra quemcumque debitorem ſolemni judicio experiri deberent, vix aliqui ad hanc conductionem accederent, inquit Baldus *conſil. 238. lib. 1.*

VIII. Pœnas verò ipſis, non fiſco cedere, magis eſt, *l. Si quis 11. h. t.* Guido Pap. *deciſ. 413.* Nam in quorum damnum intenduntur fraudes, eorumdem lucro coërcitiones fraudum oportet cedere, *ff. toto hoc tit.* Vide Joſ. Lud. *concl. 5.*

TITULUS LXII.

Vectigalia nova inſtitui non poſſe.

1. *Regula hæc explicatur ratione, ejuſque aſſine in Jure Canonico.*
2. *Deinde exemplum ſive facti ſpecies.*
3. *Eadem ampliatur.*
4. 5. *Limitatur duobus modis.*
6. *Alia limitatio ex moribus hujus ævi circa tallias Toparcharum.*
7. *Quæſtio.*

I. VEctigalia vel collectas indicere, vel etiam reformare, vel augere, vel diminuere pertinet ad jus Majeſtatis, *cap. un. Quæ ſint Regalia 2. F tit. 56.* & *l. Vectigalia. 10. ff. De Publican.* ideoq; ſine Principis ſupremi permiſſu, neque Principibus, neque Civitatibus ſuperiorem recognoſcentibus id permiſſum eſt, adeoque id uſurpantium temeritas ex ilio punitur, *l. 1. 2. & 3. h. t. l. 8. Infra De excuſ. muner. l. Judicibus & l. ult. inf. De Curſ. pub. lib. 12. cap. Dilecti De Offi. Archid. cap. Innovamus De Cenſib. l. unic. ff. Ad L. Jul. amb. l. ult. ff. Ad L. Jul. de vi publ.* Sic quoque per ſacros Canones prohibentur Epiſcopi novos Eccleſiæ cenſus im-

ponere, vel veteres augere, *cap.* 3. 7. 8. 9. 12. 13. & 15. ⁏ *De cenſib. & exact.* niſi ei Eccleſiæ, quam cum conſenſu Capituli à ſua jurſdictione liberant, *cap. Paſtoralis* 7. ⁏ *De Donat. cap.* 6. *De Relig. domib. cap. Cum venerabilis* 21. *De Cenſib.* Semel autem cum conſenſu Principis inſtituta vectigalia firma manent, *l.* 10. *ſup. tit. prox.*

II. Itaque dicendum eſt, ſi civitas in reparationem ſui portus aliquid indixerit navibus appellentibus, id nullo jure valere. Paul. Buſ. *ad l.* 1. *ff. Quod cujuſq. univerſit. nom.*

III. Etenim etiam ordo decurionum, licet regimen & juriſdictionem in ſuos cives habeat, non poterit tamen ſuâ auctoritate ab iis collectas exigere, in uſum Reipubl. quantumvis neceſſarium, veluti in refectionem murorum aut pontium, *l.* 2. *hoc tit. l. un. inf. De ſuperindicto lib.* 10. Quamvis enim regulariter civitas tota repræſentetur per ejus concilium; id tamen in propoſito non ita eſt, ſed obtinet regula, quod ſingulos & univerſos tangit, etiam à ſingulis eſſe approbandum.

IV. Unde non eſt dubium, quin conſentientibus ſingulis indicere collectam univerſitas poſſit: id enim non vi imperii indiget, cùm vi pacti valeat. Quod verò Magiſtratui plerique in caſum neceſſitatis permittunt exactionem; Bronch. *cent.* 6. *cap.* 77. poſt Borcholt. *ad cap. unic. Quæ ſint Regal.* ita demum eſt probandum, ſi neceſſitas tam præceps eſt, ut moram non patiatur conſulendi Principem. Ejus enim alioqui eſt de cauſa neceſſitatis & remedio cognoſcere.

V. Quoniam autem Tit. loquitur de vectigalibus novis, intelligere licet valere indictionem, ſi ex tempore memoriam hominum excedente obſervatum ſit, ut ordo civitatis pecuniam imperare poſſit: tanti enim temporis conſuetudo eſt inſtar privilegii à Principe indulti; quomodo paſſim in Italia & Germania hâc poteſtate utuntur etiam Barones, *c. Super quibuſdam verſ. præterea De Verb. ſig. & ubi* DD. Buſ. *ubi ſup.* Mynſ. *cent.* 5. *Obſ.* 29. Igitur hoc caſu non rectè objicitur, quòd incapax hujus juris, velut innexi ſupremæ poteſtati, ſit is, qui recognoſcit ſuperiorem. Etenim vectigal non ſuo jure inſtituit, ſed ſimul a ſupremo Principe recognoſcit, quia præſcriptio tanti ævi inſtar privilegii eſt, *l. Hoc jure §. ductus ff. De Aqua quotid. & æſt.* Unde etiam qui id petit judicio, innixus antiquo uſu, allegare debet conceſſionem Principis, quæ inde præſumetur, *arg. l. Si filiusf. ſupra De pet. hered.* Mynſ. *ibid. obſer.* 30. Porrò quia petit à Principe, v. g. civitas, inſtitutionem vectigalis, ſuggerere debet vectigalia, quibus locus ille pridem ſubjacet; non aliter evaſurus vitium obreptionis. Mynſ. *ibid. obſerv.* 31.

VI. Cæterum Toparchis hoc jus competere ſolet, vel ex *privilegio* ſupremi Principis, vel ex *conventione*, ſi id in feudi aut emphyteuſis inveſtitura actum ſit, *l. Cum ſcimus* 22. *inf. De Agric. & cenſ. lib.* 11. *cap. un. §. ult. de feudi recog.* (modò ea confirmata ſit actu aliquo recognitionis, non aliàs, *l.* 6. 10. & 25. *inf. De lib. cauſ.*) vel denique ex *conſuetudine*, ſed eâ demùm, quæ memoriam hominum antecedit, ſi modò ſolutio nomine univerſitatis facta ſit; nam ſi ſeparatim à ſingulis tantùm, ea non præjudicat reliquis ſubditis, qui non conſenſerunt, *l.* 11. *ff. De Servit. ruſt. præd. l. Nominationum inf. De Decurion.* Solent autem in Gallia hoc jus exercere in quatuor ſpecicbus, (ad quas in dubio proinde redigetur) nempe pro lytro domini, pro nova militia, pro peregrinatione maritima, denique pro filia maritanda: quod ultimum inter ſpecimina tyrannicæ rapacitatis Caligulæ Sueton. ponit. Unde tam abhorrens à jure conſuetudo nullo modo extendenda eſt ad ſororem domini, vel ad filiam naturalem, aut eam, quæ Religionem profitetur, aut ſecundò nubentem, *l. Cum ſimus verſ. Sancimus inf. De Agric.* Etenim leges vetant ruſticanam plebem ad ullum obſequium devocare,

l. 1.

Digitized by Google

l. 1.& 2. *inf. De Ruſtic.* aut exactionibus divexare, *l. Cum ſatis inf. De Agric. §. deinde, De mandat. collat.* 3. Coraſ. *cent. S. C. cap.* 40.

VII. Denique illud controverſum eſt, an non valeat indictio pecuniæ ex conſenſu majoris partis civium? Quidam enim negant, ut Paul. Buſ. *lib. de Repub. diſput.* 11. ubi dicit, unius etiam civis contradictionem impedire, quominùs is obligetur vectigali reliquorum conſenſu conſtituto. Idque conſequens, ferè eſt ſuperioribus. Plerique tamen contrarium cenſent. Joan. Grivel. *deciſ.* 11. *per l.* 1. §. 1. *l.* 3. & 4. *Quod cujuſque univerſ. nom. l. Quod major* 19. *Ad municip cap.* 1. *De his quæ fiunt à majore part.* Beſold. *ad* 3. *lib. ff quæſt.* 25. Quarum enim rerum adminiſtratio commiſſa univerſitati, in eas etiam permiſſum eſſe intelligi debet jus impetrandi ſubſidium adminiſtrationis neceſſarium, *arg. l.* 2. *ff. De Juriſdict.* Igitur ut adminiſtratio, ita & ejus ſubſidium ex majoris partis decreto vim capient, Coſtal. *ad l.* 1. *Quod cujuſque univerſ.* dummodò duo concurrant justa cauſa ſcilicet publicæ utilitatis, *l. Omnes* 12. *inf. De Operibus publ.* & omnium civium citatio, cum conventu ſaltem duarum partium. Itaque per capita domorum, vel campanæ ſonitu, aut alio ſolemni ritu omnes convocatos eſſe oportet: & Notarius ſuffragia annotare ſingulorum debet. Quod ſi indictio ſpectet tantùm ad ornatum civitatis aut pompam, aut ad donandum alicui, non obligabuntur qui non conſenſerunt, *l. Ambitioſa ff. De Decret. ab ord. fac.* Atque hæc ſententia conſuetudine obtinuit. Aliqui verò dicunt, quòd Conſules etiam indicere pecuniam poſſint propter neceſſitatem vel utilitatem. Vide Aufrer. *ad deciſ. Tholoſ.* 347. quod etiam de neceſſitate ita demùm admitti poteſt, ſi præceps & ultima ſit: v. g. captæ, aut jam jam invadendæ urbi hoſtis vaſtitatem minatur, niſi ſtatim tot millia promittantur, neque moram colligendæ in unum multitudinis civium patitur. Sanè quia neque neceſſitas legem habet, & quia ſalus populi ſuprema lex eſt, ratum erit, quod Magiſtratus in hoc articulo conſtituerit.

TITULUS LXIII.

De Commerciis & Mercatoribus.

1. *Libertas commerciorum.*
2. *Qui prohibeantur à mercatura?*
3. *Vulgaris quæſtio de Nobilitate.*
4. *Quis ſit mercator?*

I. DEus terræ mariſque fœtus, adeoque & artes, per Regiones diſtribuit, ut gentium inter ſe ſocietatem vel mutui uſus opiſque neceſſitas contineret. Seneca 3. *Natur.* 4. Ideoque de jure gentium eſt libertas commerciorum: nec proinde ab iis arcere populos non hoſtiles Princeps poteſt, quin arcendo, hoſtilia ultrò faceret. Covarr. *in cap. Peccatum* §. 9. *num.* 4.

II. A negotiatione prohibentur Nobiles & in dignitate conſtituti, *l.* 3. *h. t.* Senatoribus ex lege Julia rei etundarum navim maritimam habere non licuit, *l.* 3. *ff. De Vacat. mun.* Idque ad Præſides Provinciarum quoque pertinet, *l.* 46. §. 2. *ff. De Jure fiſci*, Cujac. 6. *Obſer.* 38. Sed *d. l.* 3. Italiæ conſenſu eſt abrogata, ubi ipſi Principes mercaturam exercent. Lud. Tubero *lib.* 7. *Hiſtor.* ubi in Patritios Venetos invehitur, quod neglectâ re militari mercaturam exerceant.

III. Unde quæri ſolet, Utrùm mercatura deroget nobilitati? Sed diſtinguendum eſt: nam ex agrorum ſuorum vel vinearum proventu negotiari, contrarium ſplendori non eſt; neque propriè id mercatura eſt: emere verò & minutatim vendere, proculdubio indignum nobilitate eſt. Cicero 2. *Offic.* Sed de mercatura copioſa, quæ in peregrinas regiones exercetur, ſtatuendum eſt ex conſuetudine. Nam in Italia etiam Principes eam non dedecere ſe putant:

in

Digitized by Google

in Germania verò & Gallia contrà æſtimatur. Mynſ. *cent.* 6. *Obſer.* 54. Sed ceſſante conſuetudine, magis eſt, ut nobilitati deroget, *arg. d. l.* 3. *Can. Ejiciens diſt.* 88. & *l. ult. De Locat.*

IV. Illud ex *d. Can.* notandum, eum demùm mercatorem dici, qui rem emit, quam in eodem ſtatu vendat: cæterùm qui eam priùs induſtriâ ſuâ transformat, veluti piſtor, non mercator eſt, ſed artifex, id quod magni uſus eſt in ſtatutorum interpretatione, quæ verborum proprietatem ſequi debet. Surd. 313. *deciſ.* Sic à mercatore diverſum eſſe cauponem probat Kinſchot. *conſ.* 34. *num.* 21. & *ſeqq.*

TITULUS LXIV.

De Rerum permutatione, & de Præſcriptis verbis.

1. *Deſcriptio.*
2. *Quæ inde & quando actio.*
3. *Species in confinio venditionis & permutationis poſitæ.*
4. *Quæſtio; cùm pretium partim in nummis, partim in ſpecie conſtituitur.*

1 PErmutatio quidem magnam emptionis & venditionis habet ſimilitudinem, ſed ab ea tamen eſt diſtincta: non enim nummi pro merce, ſed res ſive ſpecies una pro alia datur, *l.* 7. *hoc tit.* Eſt igitur contractus innominatus.

II. Et proinde quamdiu ſolo conſenſu conſiſtet, obligatio inde civilis & efficax ad actionem non naſcitur; hactenus enim nudum pactum eſt, *l.* 3. *hoc tit.* Sed poſtquam unus conventionem implevit tradendo, tunc demùm alterum implere quoque coget actione, quæ vocatur *præſcriptis verbis*, vel *in factum*, ideò quòd non ſolemni formulâ, ſed nudâ expoſitione facti conſtat, *l.* 6 *hoc tit.* vel etiam condictione ob cauſam repetet quod dedit, *l.* 4. & 5. *eod.* quod circa emptionem-venditionem locum habere non poteſt: quia in contractibus nominatis non ad reſciſſionem, ſed tantùm ad impletionem agendum eſt, *l. Eâ conditione* 14 *ſup. De Reſcind. vend.*

III. Adeo ut ſi ei, qui venalem rem habebat, aliam rem etiam non æſtimatam loco pretii dederis, re, quam acceptiſti, evictâ, non tamen id quod dediſti condicere poſſis: ideò quòd ea ſpecies proximè accedat ad emptionem-venditionem, *l.* 1. *hoc tit.* quemadmodum etiam ſi cùm de pretio certo conveniſſet, conſentienti venditori aliam ſpeciem in ſolutum dediſti, vera emptio-venditio eſt, *l.* 9. *ſup. De Reſcind. vend.*

IV. Unde in illa controverſia, utrum emptio ſit an permutatio, cùm convenit de danda partim pecunia, partim ſpecie venditori, inſpiciendum exiſtimo, utrum pecunia intervenerit ad æquandas utrimque ſpecies; tunc enim permutatio erit: an verò principaliter res pecuniâ æſtimata fuerit, & alia res veniat in ſupplementum vel acceſſionem; tunc enim emptio erit, *arg. l. Ariſto* 18. §. 1. *ff. De Donat.* Sic intelligendus eſt Coſtal. *ad l. Si in emptione* 34. *ff. De Contrah. empt.* Quod ſi id in ambiguo ſit, videndum, utrum pecunia, an ſpecies prævaleat. Nam quod quidam putant, partim emptionem eſſe, partim permutationem; eo modo, quo res aliquando partim vendita, partim donata cenſetur, *d. l.* 18. *De Donat. l. Cum hic ſtatus* 32. §. *pen. ff. De Donat. inter vir. & uxor.* Fachin. *lib.* 2. *cap.* 45. id probandum non videtur. Nam ea interpretatio incommoda adfert, ſi verbi gratiâ, conſequenter dixerimus, in eo contractus genere rem partim obnoxiam retractui eſſe, partim non eſſe: quia eo modo emptor invitus in communionem incideret.

TITULUS LXV.

De Locato & Conducto.

1. *Deſcriptio.*
2. *De renovatione locationis per taciturnitatem locatoris & commora-*

rationem conductoris ultra tempus: & quæſtio ex occaſione de fidejuſſore.
3. *De finienda conductione.*
4. *Quid ſi conductor rem ſuam eſſe dicat?*
5. *De mercede & ejus remiſſione.*
6. *De ejus auctione.*
7. *De actionibus.*
8. *Quæſtiones, primò de nauclero, qui pervehere non potuit.*
9. *De mercede famuli morbo impediti.*
10. *De locatione, quâ quis arte imbuendus certo pretio recipitur.*
11. *De recipiente caſum fortuitum.*
12. *De inquilino ceſſante in penſione.*
13. *De deſerente domum ob ſpectra.*
14. *An locator ſemen colono ſubminiſtret?*
15. *De ſucceſſore ſingulari locatoris.*

I. L*Ocatio-conductio* eſt contractus, qui conſenſu perficitur, ſuper uſu rei vel operæ alienæ, pro certa mercede præſtando. Dico, *conſenſu*; etiam tacito.

II. Nam ſi agrum ad triennium conduxiſti, & eo finito, ſciente locatore, adhuc in fundo manes, cenſetur renovata locatio unà cum pignoribus, *l. Legem* 16. *hoc tit.* nempe ejuſdem debitoris, non etiam cum fidejuſſoribus, vel pignoribus ab alio obligatis, niſi expreſsè conſenſerunt prorogationi, *l.* 7. *h.t. l. Item* 13. *§. qui impleto ff. eod.* Quod verò inde plerique tradiderunt, liberari fidejuſſorem per dilationem ad ſolvendum factam debitori, ſi modò is ad certum tempus obligatus erat; Fachin. 2. *cap.* 88. id à mente memoratarum legum eſt alienum. Vid. *l. Si mandata* 59. *§.* 2. *ff. Mand.* Vivius *lib.* 2. *Comm. Opin.* 110. quia non id agunt, ut fidejuſſor liberetur eâ obligatione, cujus ſolutio debitori eſt prorogata, ſed ne fidejuſſio prorogetur ad novam obligationem propter repetitionem ejuſdem contractus. Nam æquè iniquum foret, fidejuſſorem conductionis in quinquennium factæ teneri, eâ renovatâ, etiam de ſexti anni penſione; & liberari etiam in quinquennium præteritum. Etenim neque tempus eſt modus perimendæ obligationis: neque per novationem à priore contractu receditur, niſi id palam agatur, *l. ult. inf. De Novat.* Tantùm igitur illud probandum eſt; quòd ſi intra dilationem facultatibus labatur debitor, de quo opportunè exigendo creditorem fruſtrà commonuit fidejuſſor, fidejuſſorem liberari, *l. Si fidejuſſores* 41. *ff. De Fidejuſſ. junctâ Novel.* 4 Treutl. *lib.* 2. *diſp.* 28. *theſi* 7. Gomez *lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 9. quia mora cuique ſua, non alteri damnoſa eſſe debet. Porrò renovata fundi locatio cenſebitur, non in ſolidum tempus prioris locationis, ſed in annum: niſi & ſequentibus annis ſimilis patientia interveniat. Sed nec urbani prædii locatio eodem modo prorogatur, *l. Item quæritur* 13. *§. ult. ff. h. t.* poteritque eam ante anni finem abrumpere locator, & non eo ſeciùs pro rata anni parte mercedem exigere, *l. Legem* 16. *hoc tit.* Ratio eſt, quòd urbani prædii utilitas quotidie; ruſtici non niſi quotannis percipiatur. Atque ita quoque Curia Brabantiæ judicavit. Deckher. *lib.* 2. *diſſ.* 8. *num.* 10.

III. Aliàs autem quemadmodum finito locationis tempore invitus quis retineri non poteſt in conductione, *l. Invitos* 11. *hoc tit.* ita neque invito domino remanere; adeò ut, ſi ſecundo conductori moleſtiam inferat, exilio puniatur, *l. Ne cui* 32. *hoc tit.* Debet autem conductor reſtituere fundum in eo ſtatu, in quo acceperat, v. g ſeminatum. Ipſe autem ultimo anno ſerere ſecundò frumentum non poteſt. Nam fundus ſic eviſceratus minores fructus ſequenti anno ferret. Surdus *deciſ.* 131. *per l. Et hæc diſtinctio* 35. *§. cum fundum, & ibi* Bart. *ff. hoc tit.* Dixi, *uſum*; qui cùm ad conductorem pertineat, poteſt is rem conductam denuò alteri locare, niſi aliud convenerit, *l.* 6 *hoc tit.* vel ad alium uſum, aut non æquè idoneo locet, *Gloſ. ad d. l.* 6. *per l. Æquiſſimum* 17. (*aliàs. eſt l.* 13.) *§. ult. ff. De uſufr.* Item domo conductâ expelli quis non poteſt ante tempus conventum;

tum: niſi tamen penſiones ceſſet exſolvere, vel domo abutatur, vel dominus eâ ipſe pro habitatione indigeat, vel eam reſtaurare velit, *l. 3. hoc tit.* Qui quatuor caſus propriâ ratione æquitatis prævaluerunt regulæ, quæ contractus nominati non admittit reſciſſionem, ne quidem ob moram implendi. Durum enim eſſet, ſi qui domum tibi locavit uſque ad decennium; deberet te tamdiu retinere inquilinum, quamvis jam primo & altero anno non ſolviſſes penſiones, cùm ſi has à te conſequi difficile eſt, longè difficiliùs erit, totius decennii penſiones extorquere. Hoc multò magis in eo obtinet, qui domum vaſtat aut corrumpit, vel flagirii exercitio infamat. Similis æquitas, ubi domino ſupervenit improviſa neceſſitas proprii uſus, ne ei præferatur extraneus. At in reſtaurante domum favor publicus ornandæ civitatis implet æquitatem. Vide noſtra *ad Inſtitut. hoc tit.*

IV. Dixi, ***aliena;*** neque enim conſiſtit locatio, ſi res propria eſt conductoris, *l. Qui rem 20. hoc tit.* neque etiam ex locatione locator probat dominium, *l. Ad probationem 23. hoc tit.* Sed audietur conductor contendens ſe dominum: verùm non antè quàm reſtituerit poſſeſſionem, *l. Si quis 25. hoc tit.* Nec obſtat *l. Litibus 20. inf. De agric. & cenſ. lib. 11.* Quòd ſi reſtitutionem conductor detrectaverit uſque ad ſententiam, condemnabitur præterea in æſtimationem, *l. pen. inf. Unde vi.* Idemque eſt in ſimilibus poſſeſſoribus, ut commodatario, *d. l. pen.* Sed hoc locum habet, cùm locatio eſt in confeſſo: aliàs non poſſeſſionem dominus, ſed fructuum ſequeſtrationem obtinebit tantùm, *d. l. Litib. inf. De agric.* Pacius *cent. 8. quæſt. 98.*

V. Dixi, ***pro mercede;*** ad hanc enim perſequendam actio locati competit locatori, *l. Præſes 17. hoc tit.* qui neque ob fructuum paucitatem, neque ob arborum vinearumve vetuſtatem ad remiſſionem tenetur, *l. Si uno §. 1. al. l. Ex conducto 15. §. 3. ff. hoc tit.* neque etiam ob damnum ex re ipſa proveniens, vel ſi fructus lolio corrumpantur, vel nimiis imbribus in agro ſtagnantibus, non factis elicibus. Rolandus *conſil. 86.* quamvis enim tempeſtas eſt vis major, ob quam remiſſio fiat, culpâ tamen coloni nocuit, non educentis aquam factis ſulcis. Quid igitur, ſi, inundatione eluente ſata, non ſeminavit de integro? Etenim ut tempeſtatis obtentu mercedem deprecetur, neceſſe eſt, operas ruſticas tempeſtivè factas fuiſſe, *d. l. 15.* & *l. Si merces 25. §. conductor ff. hoc tit.* Quoſdam tamen in contrarium movit, quòd non videatur culpa, omittere quod incertum eſt, an ſit profuturum; imò æquè anceps ad damnum, quàm ad remedium, *l. 2. §. pen. ff. Ad S. C. Tertull. l. ult. §. 1. ff. Quis ordo in bon. poſſ.* Utque ea omiſſio culpa ſit, tamen leviſſima eſt, de qua non tenetur conductor. Etenim cur is cogatur ſemina ſecundò prodigere? *Improbè* nimirum *Neptunum accuſat, qui ſecundò naufragium facit.* Surdus *deciſ. 87.* Nos videamus, an non facti quæſtio ſit. Multum enim intereſt, quo tempore inundatio contigerit, ſemina an jam fruges vaſtaverit: ut altera ſatio tempeſtiva aut intempeſtiva cenſeatur. Deinde refert, utrum humus remanſerit paluſtris; ea enim ſemina non foveret, ſed enecaret. Sen. *Epiſt. 72.* At ſi neque intempeſtivitas, neque uligo terræ obſtat, cum Seneca *Epiſt. 26.* dicam, ***Spargenda eſt manus: non poteſt fieri, ut non aliquando ſuccedat multa tentanti.*** Nam, ut idem ait *4. de Benef. 33.* ***Exſpecta, ut niſi bene ceſſura non facias, & niſi compertâ veritate nihil moveris: relicto omni actu vita conſiſtit.*** Igitur ſi probabilis ſpes meſſis eſt, ſecundò non ſerens, non excuſatur. At aliàs vitio cœli, vel locuſtarum, aut incurſu hoſtium proveniente ſterilitate, exoneranda penſio eſt, *l. Licet 8.* & *l. Excepto 18. hoc tit. d. l. Ex conducto 15. ff. hoc tit.*

VI. Non tamen à contrario inderectè quidam ſtatuunt, augeri penſionem conventam poſſe propter fertilitatem

ſolito

ſolito majorem. Viv. 2. *Com. Opin.* 60. nam ita demùm remittitur penſio propter ſterilitatem, ſi ſequentium vel antecedentium annorum ubertate non compenſatur, *d. l.* 8. *hoc tit.* adeò ut propter illam remiſſa, deinde propter hanc adhuc exigi poſſit, *l.* 17. *ff. eod.* Intellige hanc compenſationem fieri in plurium annorum locatione, non etiam in pluribus & diſtinctis locationibus. Coſtal. *ad d. l.* 15. *ff. hoc tit.* Non igitur ex remiſſione ob ſterilitatem ſequitur penſionis auctio ob fertilitatem; ſed potiùs, quia ſterilitas tunc non exonerat, cùm ubertas eam compenſat aliorum annorum, conſequens eſt, hanc non valere ad augendum. Et ferè hujuſmodi reputatio deliberare lætiorem proventum ſolet. *His vicibus*, inquit Symmachus, *humana variantur, ut defectui ſuccedat ubertas.* Ideoque explodenda eſt diſtinctio, quamvis & Coſtalio probata, *ad l. Si merces* 25. *§. vis major ff. hoc tit.* utrum enixior coloni induſtria, an cœli clementia inſolitam provocaverit copiam.

VII. Venit præterea in actionem locati reſtitutio rei, finito tempore locationis: adeò ut, ſi illam conductor recuſaverit uſque ad ſententiam, non tantùm in eam, ſed & in æſtimationem ejus condemnetur, *l. Conductores* 34. *hoc tit.* Venit adhæc in eamdem actionem æſtimatio damni; quod dolo vel levi culpâ conductor rebus conductis intulit, *l. In judicio* 28. *cum l. ſeq. h. tit.* Hæc autem actio, quemadmodum & conducti actio, ad heredes tranſit, itemque contra heredes. Unde ſi conductorem expulit, nondum finito tempore locationis, heres, tenebitur ad id quod intereſt: ſtare enim debet contractui à defuncto inito, *l. Viam* 10. *hoc tit.* Diverſum eſt de emptore: hic enim (cùm non ut heres repræſentet perſonam venditoris, & obligatio perſonas contrahentium non egrediatur) non tenetur ſervare conductorem à venditore conſtitutum, niſi aliter convenerit in emptione: ideoque non contra emptorem, ſed contra venditorem actionem conductor habebit; ſi ab illo depellatur, *l. Emptorem* 9. *hoc tit.* Vide latè Covarr. 2. *Variar. cap.* 15. Quamquam hoc in his Provinciis aliter ex conſuetudine obſervatur. Planè maritus conſtante conjugio, quia quaſi dominii imò ſocietatis jure fundum dotalem tenet, ſi eum locaverit, id etiam à ſoluto matrimonio ratum habere uxor debet, hactenus quidem, ut ei indemnitatem promittat contra colonum, ſi eum velit abigere, *l. Si Filiof.* 25. *§. ult. ff. Soluto matrim.* Bronch. *cent.* 2. *Aſſert.* 68. Ergò eo ſalvo abigere poteſt: niſi agatur de locatione in annum unum factâ: ea enim marito permiſſa eſt eo ipſo, quòd omnis fructuum perceptio ad ipſum ſpectet. Duaren. *ad d. l.* 25. *§. ult.* Explicato pro tenore inſtitutæ brevitatis Titulo, quæſtiones quaſdam adjungemus, quæ materiam totam reddant explicatiorem.

VIII. In primis, An is, qui ſibi ſarcinisque locum in nave, pactione cum nauclero initâ, comparavit, navi adversâ tempeſtate à curſu medio repulsâ ad locum unde ſolvit, conventam mercedem perſolvere debeat? Pro negante opinione valent argumenta iſta. Conſtitutio mercedis reſpicit non ad uſum navis, ſed ad uſum navigationis, qui eſt, ad locum deſtinatum perduci. Sed uſu rei locatæ etiam per fortuitum caſum interpellato, merces non debetur: ut ſi agro uti frui propter inundationem non potui; ſi bellica violentia domum conductam habitare prohibuit. Nam ſi culpâ tuâ id evenit, etiam ad id quod intereſt teneris, veluti domum reſtaurans, cùm neceſſitas non erat: ſin erat, ad remiſſionem mercedis tantùm teneris. Paul. Buſius *ad l.* 15. *§. ubicumque ff. h. tit.* Adeoque Antoninus Magnus reſcripſit, *navi amiſsâ vecturam etiam repeti poſſe.* Sed nihil intereſt, naufragio à deſtinato curſu prohibeat, an vi ventorum, *l. Ex conducto* 15. *§. item cum quidam ff. hoc tit.* Ut Advocatus caſu in perſonam ſuam contingente impeditus perorare cauſam, ſalarium ad heredem tranſmittat, juris eſt

ſingularis, *arg. tit. De Var. & extraord. cognit. l.* 1. *§. penult.* & proinde in nauclero reliquiſque diverſum eſſe videtur. Adhæc caſus ex perſona conductoris ortus, qui uſum operarum impedivit, non remoratur neceſſitatem ſolvendi, *l. Si fundus* 33. *l. Qui operas* 38. *& l. ult. ff. hoc tit.* proinde ex perſona locatoris utique. Pro affirmante opinione hæc poſſunt adſerri. Juſſus Titio annum ſervire, & poſtmodum liber eſſe; peracto anno liber erit, imputandis etiam iis diebus, quibus per adverſam valetudinem ſervire prohibitus eſt, *l. Cum heres §. Stichus ff. De Statu liber.* Proinde & nauclerus eos etiam dies imputabit, quibus adversâ tempeſtate progredi impeditus eſt, perinde atque ſi ad locum deſtinatum appuliſſet. Addit enim Juriſconſultus generalem rationem: *Servire enim nobis intelliguntur etiam ii, qui cupientes nobis ſervire, per adverſam valetudinem impediuntur.* In propoſito enim primariò intelliguntur conductæ operæ & artificium; ſecundariò navis, quippe tamquàm inſtrumentum.

Hinc ducitur ſolutio primæ objectionis: eſt enim captioſa propter ambiguitatem dictionis *uſus*, quæ aliquando finem ſignificat, & id, cujus deſiderio excitati laboramus; atque ita procederet argumentum. Aliquando verò, & in hoc tractatu, ſignificat operæ perceptionem deſtinatam ad finem. Quomodo artificii oratorii finis eſt, perſuadere; officium, explicare omnia ad perſuadendum accommodata: quod qui fecit, implevit munus ſuum, cumque nemo partibus ſuis functum negabit, etſi ſucceſſus non conſequatur; quippe qui in fortunæ manu eſt, nec proindè in conventionem ſuper officio & miniſterio initam venit. Et conſequenter reſcriptum Antonini intelligi poteſt, navi amiſsâ ante præſtitum miniſterium navigationis. Idem reſpondetur ad quartum argumentum. Juvat *l.* 10. *ſup. De Condict. ob cauſ. dat.* Pecuniam à te datam, ſi hæc cauſa, propter quam data eſt, caſu fortuito ſecuta non eſt, repetere non potes. Accedit, quod caſus fortuitus in nullo bonæ fidei judicio præſtatur. Et appoſitè Seneca Epiſt. 86. *Gubernator tibi non felicitatem promiſit, ſed fidelem operam: hæc eò magis apparet, quò illi magis aliqua fortuita vis obſtitit.* Et Galenus *lib. De Ratione Medici*, poſt Platonem *in Phileb.* dividit artes, ut quædam per ſe finem ſuum conſequantur, veluti fabrica, ſutrina: quædam verò non in certa ratione, ſed in conjectura poſitæ, indigeant adminiculis fortuitis; ut Oratoria, Judice æquo & perito; ut Navicularia, ventis non infeſtis; ut Medicina, ægro & naturâ conſentientibus arti. Sed prior ſententia approbanda eſt. Recepta enim eſt diſtinctio Coſtal. & Buſ. *ad d. l.* 15. *§. item cum quidam*, poſt DD. Si caſus fortuitus uſum impediens in perſonam conductoris contingat, à mercedis exſolutione eum non exſolvi. Ita intelligenda adducta in argumento quarto pro affirmante; etiamſi non tantùm interpellatus eſt uſus, ſed necdum inchoatus, ut in *legib. adduct. l. penult. §. navem ff. hoc tit.* ubi mercibus navi impoſitis in commiſſum cadentibus, navique propterea novem menſibus in Provincia unde ſolvendum, retentâ, conventa merces nihilominus debetur. Pacius *cent.* 5. *q.* 18. Diverſum eſt, ſi caſus in perſonam locatoris contingat, aut eum propriè contingat. Ita intelligendum Antonini reſcriptum, nec diſtinctio tentata in reſponſione eſt admittenda; etſi videntur eam dictare verba, *cum munere vehendi functus non ſit*. Non dicit enim, munere vehendi in portum deſtinatum non ſit perfunctus. Sed verba illa non abſurdè hoc ſenſu funguntur, *munere functus non ſit*, ut ſimplex, pro compoſito, nempè *perfunctus* accipiatur, id eſt, munus non implevit. Ad argumentum ſecundum & ſexum pro affirmante reſpondeo ex ſententia Stoicorum apud Senecam Epiſt. 86. *Tempeſtate gubernator deterior fit; non quidem in arte, ſed in opere. Diſſimilis eſt gubernatoris conditio & ſapien-*

pientis. Huic enim propoſitum eſt in vita agenda non utique quod tentat efficere, ſed omnia recta facere. Gubernatori propoſitum eſt utique navim in portum perducere. Nec diſſentit, firmiter quidem, Seneca. Id quod de ſapiente dicitur, transferendum eſt ad Advocatum: cujus finem eſſe, non utique obtinere cauſam, ſed benè dicere, latè oſtendit Fabius *lib. 1. Inſtitut. Orat.* Tantumdem eſt de Medico. Quid ergo? cur non item finis artis nauticæ, agere navim appoſitè ad appellendum in portum, quatenus tempeſtas concedit? Videamus, an non dicendum ſit, impedimentum tempeſtatis adverſus finem gubernatoris non eſſe neceſſarii eventus: namque & tempeſtas prognoſticis providetur, & ſæpiùs tentando eventus emendatur. Adjice nunc, quòd in caſibus præcedentibus caſus adverſus conductorem propriè contingat. Ideò enim non obtinui pro te, quia cauſa tua mala erat; ideò te non ſanavi, quia vitium tuum incurabile. Accedit mens contrahentium, qui utique de tranſportatione in locum deſtinatum paciſcuntur: non item cliens, ut victoria præſtetur, & eo modo tenus paciſcitur. Ita ergo ſentio, ſalvâ modificatione hac, ut pro modo præſtitæ operæ boni viri arbitratu merces conſtituatur. Etſi enim conductor ſenſit de applicatione ad littus deſtinatum, non tamen conventio expreſsè conditionalis fuit, ut deficiente ſucceſſu opera ejus pro non præſtita habeatur; ſed hactenus, ut conſtitutæ mercedis quantitas locum non habeat. Nam ſicut conductorem, per quem ſtetit, quo minùs conventæ operæ præſtarentur, operarum interim apud alios collocatarum mercedulas imputare conſtat: ita viciſſim in gratiam locatoris, circa illum fortuito impedimento contingente, operæ imputantur. Neque enim audiemus perverſam ſubtilitatem allegantis, non item hoc caſu operas conductori utiles fuiſſe: poſito enim eventu incerto, utiles fuiſſe intelliguntur. Et in hanc ſententiam convenit ſententia Valaſci *conſult.* 75.

IX. Illud quoque quæritur, Utrùm famulo pro rata temporis, quo ægrotavit, diminui merces poſſit? Affirmant communiter DD. moventurque diſtinctione ſuprà poſitâ. Vivius *lib. 2. Opin.* 108. Sed quidam negant, Forſter. *ad inſtit. p. 2. diſp. 5. theſi* 9. Vaud. *lib. 1. quæſt.* 7. & moventur ſuprà recenſitâ *l. Cum heres § Stichum.* Verùm quod ea lex conſtituit favore libertatis, id non utique accommodari famulis poteſt, quippe tantùm mercenariis. Accedit, quòd in illa lege conditioni per annum ſerviendi eò faciliùs potuerit ſatisfactum videri, etiam ſine exhibitione operarum, quòd ſervus non tam miniſterio, quàm conditione ſuâ cenſeatur; ita ut per annum ſerviviſſe videatur, qui tamdiu ſervus fuit. Exiſtimo igitur conciliari opiniones poſſe, ut prior valeat, ſi notabili ſpatio temporis inutilis miniſter fuit. Quid enim, v. g. ſi dimidiato anno, aut trimeſtri, aut certè ultra menſem morbus cum lecto affixerit? Aliàs verò obtinebit altera ſententia, *l. In reb.* 18. §. 2. *Verſ. ſed & id quod ff. Commod.* nam domeſticorum infortunii ad aliquem modum participem eſſe patremfam. humanitas dictat, *arg. l. Habitatores* 27. *ff. h. t.* quæ lex nec inquilinum propter quamlibet incommoditatem deducere ex mercede permittit: ſed *ſi quid tranſverſarium inciderit, aliquam partem parvulam incommodi ſuſtinere* jubet. Similiter diſtinguit Capel Tholoſ. *deciſ.* 359. *per l. Si in lege* 24. §. 3. *ff. eod.* Nec admiſerim ſcrupuloſam nimis diſtinctionem, utrum culpâ famuli morbus ſit contractus (niſi apertè de ejus intemperantia conſtet; quid enim ſi ancillam ex furtiva Venere gravidam languor inutilem reddidit?) neque tripartam moderationem jubentium à ſanitati reſtituto ſuppleri quantumvis modicam valetudinis vacationem. Nec movet *l. 1. inf. De re milit.* quæ ſtipendium expungit militi ejus temporis, quo captus ab hoſte fuit: id enim ſingulare ex ſeveritate diſciplinæ militaris, ut tanto animoſiùs in capientes pugnarent,

& mortem captivitati præponerent. Nec enim ſententiam Joan. de Platea ſequor temperantis eam legem, ſi miles non negligentiâ, ſed caſu capiatur.

X. Ex prædictis quoque decidi pulcher caſus poteſt. Pactus eſt Cerdo, ut tironem in arte inſtrueret, isque triennio apud ipſum maneret, ab ipſo alendus, ipſiq; operas editurus, additis 50. Francis. Tiro decimo octavo menſe moritur. Non poterit pro rata reſidui temporis de 50. iſtis aliquid repeti; ſicut nec nomine alimentorum integro triennio præſtandorum. Etenim iſti 50 merces ſunt Cerdonis, pro primo anno locatoris operarum, nempe inſtitutionis: quas ſi quis non implet, impeditus caſu fortuito in perſona conductoris contingente, integrum nihilominus ſalarium conſequitur. Pro reliquo tempore ipſe tiro locator erat, qui jam tum utiles aliquas operas exhibere potuiſſet depoſito tirocinio: quod cùm per ipſum ſteterit (nempe impedimento caſus in ipſius perſona contingentis) integram mercedem (cuius vice erant alimenta) percipere non poteſt. Grivel. *decif.* 84. Neque obſtat *l. Seio. amico* 10. *ff. De annuis leg.* ubi dicitur, quod *tam labor quàm pecunia diviſionem recipiant;* quia ſpecialis ille caſus eſt cum teſtator contemplatione negotiorum ſuorum liberorum à legatario dirigendorum, certam pecuniam ei legavit: nam ſi unus liberorum deprecetur adminiſtrationem legatarii, eatenus legatum minuetur; quia etſi unâ ſummâ comprehenſum eſt, dividitur tamen reſpectu perſonarum, quarum negotia commendata ſunt. In propoſito verò unitas perſonæ diviſionem non ita admittit.

XI. Quoniam autem conductor de caſu fortuito tunc demùm tenetur, cùm pacto eum in ſe recepit, *l. Si quis domum* 9. *§. ſi quis fundum, aliàs eſt l.* 10. *ff. hoc tit.* quæritur, utrùm hoc pactum pertineat etiam ad caſus inſolitos? Idque affirmandum eſt; quia eventus inſolitus vel maximè continetur appellatione caſus fortuiti; quippe qui definitur eventus inopinatus, qui nec conſilio præverti, nec diligentiâ averti potuit, *d. l.* 15. *§.* 2. *ff. hoc tit.* Ideoque ſæpè in jure vocatur caſus improviſus. Sic & in *l. Fiſtulas* 78. *§. ſi jumenta ff. De Contrah. empt.* Nives immoderatæ, & contra rationem tempeſtatis anni, caſui fortuitò adſcribuntur; non etiam ſi ſecundùm conſuetudinem evenerint: & tamen ille §. opponi ſolet maximè ab auctoribus contrariæ ſententiæ, quæ ferè communis eſt. Gothof. *ad l.* 8. *litt. I. hoc tit.* Soarez *litt. C. n.* 28. Moventur præterea per *d. l.* 10. *§.* 1. *Medico Sempronio quæ viva præſtabam, dari volo: ea videntur* (inquit Papinian.) *relicta, quæ certam formam erogationis annuæ, non incertam liberalitatis voluntatem habuerunt, ff. De Annuis leg.* Sed dicendum eſt, quod ideo legatum hoc tantùm pertinet ad ordinaria & certa honoraria, quæ inſtar ſtipendii annui fuerunt; neque cenſetur ſenſiſſe de iis, quæ ex occaſione & quaſi fortuitò dedit: quod circa ea legatum non poſſit conſiſtere, utpote incertum, nec ullo eventu ad certitudinem redigendum; quod nimirum ea non perpetuæ voluntatis deſtinatione donare conſueverit, quæ extra ordinem & ex occaſione fortuitòque dedit. Moventur quoque per *l.* 4. *§. penult. ff. Si quis caution.* ubi traditur, non valere, ſi quis renuntiaverit exceptionibus, quæ contra vadimonium deſertum excuſent; niſi ſpecialiter cauſæ exceptionum expreſſæ fuerint. Sed dicendum eſt, hoc diſſimile eſſe. Nam qui caſum fortuitum in ſe recipit, ipſâ nominis vi admonente, etiam de improviſis & inſolitis cogitavit, ſaltem in genere: at verò qui exceptioni omni renuntiat, non cenſetur cogitaſſe de iis cauſis, quæ de novo emergerent, ſed de iis, quæ tunc cognitæ erant; quia verba renuntiationis non reſpiciunt ad id, de quo cogitatum non fuit; quemadmodum ex adverſo caſus fortuitus vel maximè pertinet ad inopinata. Exceptionum generalis renuntiatio reprobatur, uti captioſa; quia multæ ſunt

cauſæ,

cauſæ, quibus in ſpecie propoſitis quis non renuntiaret, v. g. morbo ſontico. At caſui inſolito tanto promptiùs renuntiaret, quanto minùs formidaro. Quin & ſiſtere ſe in morbo ſontico impoſſibile. Nec objeceris, quod conventione pignoris generali non continentur ea, quæ quis in ſpecie non obligaſſet, ut uſui quotidiano neceſſaria, *l. 6. ff. De Pignor.* Namque ex adverſo, qui caſum fortuitum in ſe recipit, ſi nominatim interrogatus, v. g. de terræmotu, fuiſſet, tanto promptiùs eum ſuſcepiſſet, quanto in Belgio inuſitatior minus formidatur. Prior igitur opinio tenenda eſt. Forſter. ad *Inſt. p. 2. diſp. 5. Theſi 5. litt. F.* nec opus in hac renuntiatio eſt enumeratione ſingulorum caſuum. Soar. *ubi ſup. num.* 27.

XII. Quæſtionis quoque eſt, an conductor ita demùm expelli poſſit ob defectum ſolutionis, ſi per biennium in ea ceſſaverit, an verò quamprimùm promiſſæ ſolutionis fidem fregit? Prius illud pleriſque placuit, *ex Auth. Qui rem ſup. De Sacroſ. Eccleſ.* & *l. Quæro 54. §. 1. ff. hoc tit.* ubi traditum eſt, inquilinum in ſolutione penſionis biennio ceſſantem expelli poſſe, quamvis convenerit in contrahenda locatione, ne invitus expellatur; quia hujus conventionis fidem fruſtrà imploret, qui mutuam ſolutionis fidem fefellit. Eodem facit *l. Cum domini 56. ff. eod.* ubi abſente diu conductore, ſi locator deſideret, ut ob intermiſſam ſolutionem deſcribantur, quæ in horreo conducto ſunt, dicitur biennium eſſe obſervandum. Quidam tamen contrà. Buſius *lib. 1. Subtilit. cap.* 21. Reſpondentque ad leges oppoſitas; in primis *ad d. Auth.* quod ea loquatur de emphyteuſi Eccleſiaſtica. Deinde *ad d. l.* 54. quod ea loquatur ſecundùm terminos propoſitæ ſpeciei facti. Nam certè diſerta cautio non expellendi, aliquid in mora ſolvendi indulgere debet. Coſtal. ad *d. l. Cum domini.* Similiter *ad d. l. 56.* quod ſpecialiter procedat contra abſentem, ne is contra æquitatem præcipitetur. Ipſi moventur eo argumento, quod hæc res pendeat ex mora, quæ non utique biennii lapſum requirit. Præterea nituntur *l. 10. ff. De Publican.* quæ permittit vectigalium conductores ante finem conductionis ob defectum ſolutionis repellere, niſi malit locator uſuras ob moram exigere. Verùm à priori opinione fortaſſe non eſt recedendum. Nam illud circa vectigalia, quemadmodum alia multa, eſt ſpeciale. Nec etiam movet, quod mora committatur à conductore etiam ante biennii lapſum, quia ea ſola non gignit facultatem expellendi conductorem. Certum enim eſt, contractum nominatum, conſenſu ſemel perfectum, non poſſe reſcindi ob defectum implementi. Pendet igitur hæc res ex ſpeciali diſpoſitione juris, quæ hunc biennii terminum conſtituit, intra quem non ſolutâ penſione finiri locatio poſſit. Hactenus tamen altera ſententia probari poteſt, ut, poſt defectum ſolutionis primi anni, deſiderare locator tamquam ex nova cauſa cautionem in ſequentes annos poſſit, *juxta l. 41. ff. De Jud.* quam ſi conductor non præſtat, repelli poterit, neque ſolâ ſolutione, circa quam mora jam commiſſa eſt, defungetur. Iraque non magnum hoc diſſidium eſt ſententiarum, cùm rigidiores illi purgationem moræ expulſo indulgeant, dum res integra, *arg. l. Si in lege 24. §. colonus ff. hoc tit.* Sed non rectè propriâ auctoritate domino permittunt expulſionem, vel in conductore ad longum tempus triennii moram exigunt, ut Coſtal.

XIII. Illud eleganter quæretur, An ſi domum deſeras, quòd ſpectris & dæmonum ludibriis infeſtetur, libereris neceſſitate ſolvendi penſiones? Et negari id poſſe videtur: vanus enim ille timor eſt, & qui ex imaginationis turbatæ & aberrantis turbis erroribuſque moveatur. Nam prudentes, ut Horatius ait,

Nocturnos lemures portentaq; Theſſala rident.

Et ut fateamur hæc contingere, oriuntur ex indignatione Numinis, his furiis ſce-

ſceleratos agitantis: unde ſibi id imputare debent. Choppin. 2. *De Sacra Polit. cap.* 7. Idque Senatui Pariſienſi placuit. Sed Covarruvias contrà, *lib.* 4. *Var. cap.* 6. quia habitator, qui juſto periculi timore migravit, veluti ob peſtem, Gail. 2. *obſerv.* 23. *n* 7. quamvis verè periculum non fuit, ab eo tempore ad penſiones non tenetur, *l. Habitatores* 27. *§. ult. ff. hoc tit.* dummodò locatori id inſinuavit, redditâ clave. Charon. 2. *Reſponſ.* 76. Juſtum verò hunc timorem eſſe; cùm conſtet, ut cum Juvenale dicam,

Eſſe aliquid manes, & ſubterranea regna;

cumque hujus infeſtationis exempla à graviſſimis ſcriptoribus plurima memorentur. Plinius *lib.* 7. *Epiſt. ad Suram*, D. Gregor. 3. *Dialog. cap.* 4. Adeoque Temeſa Locrenſium in Italia urbs adeò aliquando infeſtata à genio fuit, ut de deſerenda urbe cogitaverint cives, donec Apollinis oraculo admoniti Genium illum placaverunt annuâ virginis oblatione, in templo illi dicato. Tandem genius ille profligatus fuit Euthymi cujuſdam fortitudine. Ælian. *lib.* 8. Strabo *lib.* 6. Nec obſtat ultimum argumentum contrariæ ſententiæ: tum quia hæc manium terriculamenta ſæpè locis, non perſonis adſcripta ſunt: tum quia hæc poteſtas occulto Dei judicio conceditur geniis, non ſemper ad plectendum ſontes, ſed interim ad exercendum bonos. D. Thom. *p.* 1. *q.* 114. *art.* 1. vide Uffelium *remiſſivè ad* Covarr. *loco cit.*

XIV. Illud quoque quæri video, an colono ſit tradendum ſemen agri? Quidam enim id affirmant; quia locator fundi inſtrumenta quoque ejus tradere debeat, *l. Sed addes* 19. *§.* 2. *ff. h. t.* Frumentum autem ſemini deſtinatum, eſt inſtrumenti fundi, *l. Quæſitum §. item De Fundo inſtr.* quod & uſufructui agri obnoxium eſt, *l.* 5. *§.* 6. *De Uſufr.* Contraria tamen ſententia & uſui, & juri rationique eſt conſentanea, *cap. Tua, De Decim.* Locator enim tantùm tenetur ad traditionem fundi, & patientiam utendi, *l.* 15. *ff. hoc tit.* Nec movet, quòd de inſtrumento objectum eſt: id enim verum eſt, ſi ex ſtat, ſi (ut in propoſito) ſemini ſepoſitum aliquod frumentum eſt. Alioqui nihil ad fundum pertinet, niſi quod intra ſe continet, *l. Fundi* 17. *ff. De Act. empti.* Præterea conſtitutum eſt, damnum amiſſi ſeminis ſemper ad colonum ſpectare, *l. Ex conducto* 15. *§.* 2. & 7. *ff. hoc tit.* Hinc enim conſequitur, quòd ſuis impenſis colere debet. Surd. *deciſ.* 201. Et in colono quidem nummario hoc expeditum eſt; ſed major difficultas circa partiarium: is enim cùm fructuum participatione cenſeatur, non tam colonus quàm ſocius eſt. Socius autem impenſas in commune negotium ſocietati imputat. Idem tamen & in partiario dicendum. Surd. *ubi ſup.* Id enim actum intelligitur, ut quemadmodum alter fundum, ita ille conferat quicquid ad culturam fundi eſt neceſſarium. Finge enim cum alio quàm agricola conveniſſe, ut fundi fructus procuraret communi lucro: non reputabit ille impenſam ſeminis; ceterùm enim & mercedes operarum reputaret: quod utique iniquum eſt, quia caderet in ſocietatem leoninam. Non aliter autem ſtatui poteſt, quia ad eumdem modum cum agricola convenerit: imò ejus qualitas efficit, ut in vicem mercedis æſtimetur portio fructuum ipſi deſtinata.

XV. Quod diximus, ſucceſſorem ſingularem, veluti legatarium, uſufructuarium, *l.* 9. *§.* 1. *ff. h. tit.* vel emptorem, Capel. *deciſ.* 420. tunc demùm ſtare colono teneri, cùm eâ lege emit, vel continuandæ conductioni aliquo pacto conſenſit, *l. Emptorem* 9. *hoc tit.* circa hoc variæ exiſtunt controverſiæ. In primis enim eam limitationem ita intelligendam eſſe quidam dicunt, ut emptor expellendo colonum teneatur locatori: ceterùm expellere eum poſſe, cùm alteri nemo rectè ſtipuletur. Sed hæc legis contortio meritò diſplicuit; quia pactum hoc ad id quod locatoris intereſt refertur, qui te-

ne-

Digitized by Google

neretur expulſo colono. Magis igitur ſibi, quàm alteri ſtipulatur. Buſius *ad l. Qui fundum* 32. *ff. hoc tit.* Surd. *deciſ.* 264 a'iter Gomeſ. 2. *Var.* 3. *num.* 9. Illud certum, etiamſi ſingularis ſucceſſor conſentiat, non tamen ei a'ligari colonum invitum, *d. l. Qui fundum ff. hoc tit.* Deinde ſi ſcivit emptor vel ei denuntiatum fuit de tempore locationis, vel ſi actum eſt, ut penſiones ipſum ſequerentur; controvertitur, an emptor ſtare locationi debeat? Et quidam hoc inde probant, quòd hoc caſu & venditor in contractum deduxiſſe tantùm videatur jus, quod ei competebat, & emptor acceptaſſe rem cum ſuis qualitatibus, *l. Qui tabernas* 32. *ff. De Contrah. empt.* Quamvis enim ſcientia cum taciturnitate non habeatur pro conſenſu, cùm de damno agitur, id tamen ita eſt, ſi non concurrat aliquod ſimul factum ad conſenſum vergens, *Clem.* 1. *De Procur.* Et lex requirit, ut aliquando ſaltem pacto conſenſus oſtendatur: veluti, inquiunt, ſi rem cum pacto redimendi vendidiſti, redemptâ re ſtare debes locationi ejus peremptorem factæ: vel ſi ſucceſſor in beneficio à colono anteceſſoris penſionem unius anni recipiat. Surd. *d. deciſ.* Ego ſolam ſcientiam locationis non puto emptorem ei obligare: ad eumdem planè modum, quo creditor ſciens, nec contradicens venditioni pignoris, ſibi non præjudicat; quia ſimul ſcit, ex jure contra quemcumque poſſeſſorem durare jus pignoris, *l. Sicut* 8. *§. non videtur ff. Quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* Neque argumenta illa movent; cùm qualitas locationis non afficiat fundum. Neque proinde factum ullum intervenit, quod directum ſit ad conſenſum in locationem. Adeoque leges deſiderare videntur, ut expreſsâ cautione conductori uſus rei recipiatur, *l. Si mercedem* 53. *§. ult. ff. De Act. empt. l. Si merces* 25. *§.* 1. *ff. hoc tit.* Si tamen id actum eſt, ut penſiones pertinerent ad emptorem, magis eſt, ut ratam habuiſſe locationem videatur, *l. Arbores* 59 *ff. De Uſufr.* Quid igitur ſi in venditione ſimpliciter indicavit de locatione, ejuſque tenore? Inſpiciendum erit, quid actum ſit, id eſt, quâ mente indicaverit, utrùm ut colonus retineretur, an ut emptor tempeſtivè deliberaret, continuare an mutare eum vellet. Quid igitur in dubio dicemus? Quidam reſervatum colono jus videri. Surd. *deciſ.* 225. Mihi contrà videtur; quia pactum ambiguum contra venditorem interpretari convenit, *l. Veteribus* 39 *ff. De pact.* Quod ſi conductor generali vel ſpeciali hypothecâ munitur, non aliàs expelli poterit, quàm ſi emptor id quod ejus intereſt præſtet. Aufrer. *d. deciſ.* 420. Coſtal. *ad d. l. Qui fundum* 32. *ff. hoc tit.* Si verò locatoris promiſſio de non alienanda re acceſſit, omnimodò expelli nequit, *l. Si creditor §. ult. ff. De Diſtract. pig.* Idemque eſſe volunt, ſi locator juramento locationis fidem ſancivit. Hieron. Laur. *deciſ.* 108. Hieron. Marilian. *deciſ.* 23. Et quidem id contra juris rationem eſſe quidam volunt; quia juramento locatoris non obſtringitur emptor, cùm ſit perſonale, *cap. Veritatis* X *De Jurejur.* Hier Laur. *d. deciſ.* poſt Covar. Et jusjurandum alterius alteri neque prodeſt, neque nocet, *l.* 2. *§. pen. De Jurejur.* Nec ſanè movet Fachin. *lib.* 1. *c.* 88. argumentum, tamquam jusjurandum diſtrictè ad factum obliget locatorem, ideoque nec ejus ſingularis ſucceſſor plus juris prætendere, & præſtatione ejus quod intereſt defungi poſſit. Etenim generaliter obligatus eſt ad præſtandum uſum vel fructum locator; nec ideo tamen ſingularis ſucceſſor. Ut proinde hoc argumentum impingat in *l. Emptorem* 9. *hoc tit.* Prior tamen ſententia in judiciis ſervatur; quia etiam ſingulari ſucceſſori obſtat jusjurandum auctoris, *l.* 7. & 8. *De Jurejur.* Etenim juramentum de cuſtodienda locationis fide id continet, quòd locator nihil attentabit, quo illa diſſolvatur: cæterùm enim eſſet ſuperfluum; conſequenter igitur continet pactum non alienandi: & proinde fruſtrà quidam concurſum hypothecæ requirunt. Pulchrè Surd. *deciſ.* 225. Quod verò idem di-

dicunt, cùm res locata donatur; quia hæc res legato ſimilis ſit, quod non ultrà comprehendit, quàm id juris, quod in rem legatam teſtator habet, *l. Si domus* 71. *§. ult. De Leg.* 1. Surd. *deciſ.* 172. Id nec argumento eo evincitur, cùm locatio nihil de dominio rei diminuat, ſed perſonæ tantùm obligationem complectatur; & hoc amplius refutatur expreſsâ *l. Si fundum* 32. *ff. hoc tit.* Planè lite ſuper locatione inſtitutâ facta alienatio non efficiet, ut expellatur conductor, *toto tit.* ✠ & *in* VI. *Ut lite pend.* Surd. *d. deciſ.* Singularis ſucceſſor, qui non ut dominus, ſed ut cuſtos in fundum venit, retinerè colonum debet, *l.* 8. *§.* 1. *ff. De Bonis auct. Jud. poſſid.* Idem eſt in emptore fiſci, *l.* 3. *De Mancip. & colon. inf. lib.* 11. *l. ult. ff. De Jure fiſci.* Idem in conductore Reip. vel municipii, *l.* 1. *ubi Gl. &* Bart. *ff. De Loco publ. fruen.* Idem in partiario, vel emptore fructuum. Idem in ſucceſſore Præſulis circa bona, quorum nudus adminiſtrator eſt, quia is Eccleſiæ nomine locaſſe intelligitur: aliud proinde in ſucceſſore ſimplicis Canonici, Gloſ. & Panorm. *in c. ult. Ne Præl. vices.* Fiſcus quoque in bona damnati ſuccedens removere colonum poteſt, jure nempè ſingulari, *l. Si fundus* 33. *ff. hoc tit. & ibi* Coſtal. Vide Mylium *ad Beroium q.* 97. & Gothofr. *ad d. l.* 9.

TITULUS LXVI.
De Jure Emphyteutico.

1. *De Emphyteuſis origine, nomine, natura.*
2. *De duratione Emphyteuſeos.*
3. *De differentia cum vicinis contractibus, deque ſcriptura.*
4. *Quomodo à Cenſu differat.*
5. *An Emphyteuta mutare formam agri poſſit?*
6. *An obligationi ſe eximere cedendo fundum?*
7. *An quandoque remiſſionem canonis impetrare?*
8. *Tributorum onus an ad emphyteutam Eccleſiæ pertineat?*
9. *De amiſſione emphyteuſis, & quas meliorationes emphytenta perdat.*
10. *An inædificata aut plantata tollere poſſit.*
11. *An vendere aut donare meliorationes aut jus emphyteuticum?*
12. *Quid ſi dominus conſenſerit venditioni?*
13. *De non ſoluto canone: an qui partem ſolvit expelli poſſit.*
14. *Uno ex heredibus non ſolvente an emphyteuſis tota committatur?*
15. *Pendente lite non ſolvens an cadat jure ſuo?*
16. *Emphyteuta an moram purgare poſſit?*
17. *An ob non ſolutum canonem privetur ipſo jure?*
18. 19. *Pœna privationis an receptione aut petitione canonis remiſſa videatur?*
20. *Ob alienationem quando committatur emphyteuſis.*
21. *De Pactis: & an ob violata pacta emphyteuta expelli poſſit?*
22. *De deterioratione rei emphyteuticæ.*
23. *Comparatio Emphyteutæ cum Vaſallo.*
24. *An illius commiſſum præjudicet creditori ejus?*
25. *Affinia.*

1. EMphyteuſis eſt contractus bonæ fidei, nominatus, juris gentium, ſcripturâ perficiendus, per quem res immobilis utenda fruenda datur, conſtitutâ certâ penſione in recognitionem directi domini, qui quamdiu ea ſolvitur, rem ad ſe revocare nequit. Dico hunc contractum eſſe *bonæ fidei*; Weſenb. *ad §.* 3. *Inſt. De locat. & Cond.* Conan. 7. *comment.* 12. Participat enim naturam emptionis-venditionis, & locationis-conductionis. Et major ſanè ratio bonæ fidei inter dominum & perpetuum colonum, quàm inter temporarium & locatorèm exiſtit. Dico eſſe *juris gentium*; Cuiac. *in parat. h. t.* Coraſ. 1. *Miſcel.* 21. Forcat. *dial.* 76. Bronch. 1. *Aſſert.* 79. quamvis plerique ad Jus civile referant; quia Imp. Zeno cum ex locationis venditio-

ditioniſque confinio extraxit, & nomine finibuſque propriis diſtinxit, *l.* 1. *h. t.* Verùm aliud eſt efficere, aliud expolire: nimirum ſi Zeno à confuſione vicinorum contractuum hunc exemit, utique ante eum natus fuit, quamvis non ſic diſtinctè notus, *l. Adeo* §. *videtur ff. De Acq. rer. dom.* Et ipſa affinitas cum utroque illo contractu tanta, ut alterutrius ſpecies videretur, & ſæpè perpetua locatio nominetur, *l.* 1. §. 1. *ff. Si ager. vectig.* oſtendit æquè hunc contractum eſſe juris gentium: quamvis à Jure civili nomen accepit, & accidentariam formam. Namque ex utroque compoſitum extremo induit naturam potentioris, *l. Quæritur ff. De Statu hom.* Potentius autem eſt jus gentium, *l. Eas ff. De Capit. diminut.* atque accidens vincitur à cauſa naturali, *l. Qui habet ff. De Tutel.* Etenim quis dubitet, penes alias etiam gentes, dominos ad impenſiorem ſquallentium terrarum culturam colonos invitamento diuturnioris uſus fructusque incitare conſuevisse? Idque Ariſtoteles teſtatur 2. *Oeconom.* Hæc enim origo & finis (ut & nomen indicat) hujus contractus: quamvis poſtea etiam ad fertilia vel genio ſuo, vel antecedentis culturæ adminiculo prædia pertinere cœpit. Unde in definitione pro materia generatim *rem immobilem* poſui; proque fine hinc *jus fruendi*, & utile dominium, inde *annuam penſionem*: per quam à *Feudo* diſtinguitur, quod clientem patrono ad obſequium, potiſſimum militare, obſtringit. Unde & *ager vectigalis*, ideſt, pro quo vectigal annuum ſolvitur, in Tit. ff. appellatur: quamvis propriè hoc ad emphyteuſim Reipubl. velint pertinere; ea enim partos victoriâ agros locare in perpetuum ſolebat. De quibus longè elegantiſſimè diſſerit Beſold. *ad* 6. *ff. q.* 7.

II. Hinc & *Jus perpetuarium* vocatur: nam perpetua hodieque eſt emphyteuſis, non comprehenſo tempore, quamvis id variè præfiniri poteſt ab initio. Sed Eccleſia non ultra tertiam generationem concedere emphyteuſim (ſi nihil de tempore cautum eſt) intelligitur. *Nov. 7. de non alienand.* Et Eccleſiaſtica emphyteuſis non ad quoſvis heredes, ſed tantùm ad deſcendentes tranſit, *d. Nov.* 7. *cap.* 4. *Nov.* 55. *cap.* 2. *Novel.* 120. *cap.* 6. §. 1. *ubi* Cujac. niſi diſertè eam quis pro ſe heredibuſque cepit, *cap.* 8. *De Probat.* Treutl. *lib.* 1. *diſp.* 29. *theſi* 10.

III. Solet & conveniri, ut ſingulis, verbi gratiâ, luſtris ad preces emphyteutæ, ejuſve heredum, teneatur dominus renovare emphyteuſim: quod vocatur *Precaria, tot. tit.* ⁒ *De Precar.* Id quod pertinet ad recognoſcendum dominum, & ne temporis tractu ejus jus obſoleſcat. Hinc definitioni incluſi *recognitionem directi domini.* Enimverò quando ipſe emphyteuta utilitatem ſui juris ſub canone ad alium transfert, id diſtinctè vocant *Contractum libellarium.* Hinc etiam ad formam hujus contractus *ſcripturam* deſideravi, *d. l.* 1. & *ibi* Coraſ. *num* 12. cujus adminiculo neceſſario per tantas temporum & ſucceſſorum vices jus domini eſt fulciendum Bronch. 1. *aſſert.* 78. *ex comm. opin.* Sichard. *ad d. l.* 1. Clar. *q.* 4. quamvis multorum Interpretum auctoritas à contraria parte ſtetit. Forcat. *dial.* 19. Tenebiturque emphyteuta domino, juranti ſe non habere exemplum, hoc ſcriptum edere: quod ſi detrectat, præſumitur emphyteuſis finita eſſe. Contrariæ opinionis auctores moventur verbis *l.* 1. *pactionibus ſcripturâ interveniente interpoſitis*: quaſi ablativi abſoluti inducant conditionem. Sed tamen ea verba tantùm vellent varietatem pactorum ſcripto fulciri, contra proclivem oblivionem. Diverſum eſt de ipſa emphyteuſi, ſi quis eam relinquat ſuæ naturæ; tunc enim & emphyteuſis memoria per penſitationem & apocham annuam, & hujus contractus vis ac poteſtas per leges innoteſcet. Planè inſpicienda hac in re conſuetudo eſt: Coraſ. *ubi ſup.* quæ alicubi ſcripturæ uſum removit, atque emphyteuſim cum *contractu colonario* penè confudit: qui in Germania maximè illos,

quos *proprios homines* vocant, colendo agrum unà cum poſteris ſic addixit, ut eum deſerere numquam ipſis liceat, *toto tit. inf. De Agric. & adſcript.* Poſt 40. tamen vel etiam 30. annos prætextu non interpoſitæ ſcripturæ non permittetur aſperitas expellendi de agris colonos, in quibus omnem vitæ laborem, ac poſterorum ſpem poſuerunt: præſumetur enim interveniſſe ſcriptura, quemadmodum universè de ſolemnitatibus traditum eſt, *l. Jubemus* 14. *inf. De Fund. patrim. lib.* 11. *l. Sciendum* 30. *ff. De V. O.* Facit *l. Cum poſt* 69. *ff. De Jure dot.* Oldend. *in fine claſſ.* 5. *De Act. emphyt. tit. Intentio actoris num.* 4 *& tit. Defenſiones rei num.* 15. *& tit. Adſinia in fine.*

IV. Ex dictis apparet, quomodo Emphyteuſis differat à *Cenſu:* nam quantocumque tempore cenſuarius ceſſet in ſolutione, non ideò tamen expelli poteſt. Grivel. *deciſ.* 9. Et in dubio potius præſumitur cenſus eſſe; Bened. Bonus *De Cenſib. art.* 44. quia id benignius erga debitorem. Covarr. 3. *Variar.* 7. *num.* 1. Facit *l. Semper* 9. *ff. De R. J.* Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 3. *& ſeqq.* Eſtque hæc receptior ſententia. In his Provinciis cenſus uſitatiores ſunt, quam emphyteuſis. Et miror Præſidem Evetard. *in Loco à Cenſu ad Emphyteuſim* contrà affirmaſſe. Ex his, cùm nuper de contractu quæreretur, qui à contrahente Monaſterio cenſus, à Superiore confirmante emphyteuſis vocaretur Gallico idiomate, quamvis contineret pactum ædificia inſtaurandi, & fundos expoliendi; reſpondimus tamen, cenſum eſſe, quia cautum erat, ut in defectum ſolutionis procederet Monaſterium ad evictionem; utque prædia tranſirent *hereditariè*, quod vulgò dominium deſignat. Apparebat partes per imperitiam cenſum & emphyteuſim confudiſſe, ideoque ſtatuendum ex effectu erat. In cenſu quoque fundus antiquo domino pignori eſt: quamvis in emphyteuticum fundum pignus pro canone contra tertium poſſeſſorem domino non competat niſi primus emphyteuta bona omnia ſua obligaverit, vel ſecundus ſub onere canonis emerit. Aliàs igitur domino nec ex contractu, nec hypothecariâ agendum, ſed rei vindicatione: contra quam, qui conſentiente domino emit, non aliter ſe defendere poterit, quam canonem offerendo, & ad eum ſe in poſterum obligando. Fundus verò cenſuarius tacito pignore tenetur pro ſolutione. Surdus *deciſ.* 32.

V. Et conſtat quidem emphyteutam mutare non poſſe faciem fundi, veluti ex arvo faciendo pratum, ex pomario vineta vel piſcinam: id quod licere cenſuario aliqui exiſtimant, dummodò non lædatur vel minuatur inde annua penſio. Sed alii id rectiùs improbant; quia deteriorari fundus non poteſt, quin paulatim & cauſa annui canonis lædatur. Cùm ille hujus ſit pignus. Griv. *deciſ.* 15. *arg. l. Locum* 17. §. 1. *ff. De Uſufr.* Quidam vineam ad cenſum accepit, ſub conditione canonis quartæ partis fructuum in annos ſingulos: ex vineto pomarium facit. Ex præmiſſis deciſio facilis eſt; id enim vergit in manifeſtum & præſentaneum damnum domini, cui non pecunia, ſed pars certa fructuum pretioſiorum ex legè contractus penſitanda; non tantùm in detrimentum fundi & ſoli, qui ex lege commiſſi non revertatur ad dominum. Etſi enim quiſque rei ſuæ ſit moderator & arbiter, id tamen locum non habet, ſi vergat in alterius damnum, qui jus in rem habet. Unde poteſt quiſque agrum ſuum in aliam culturæ formam redigere, etiam ſine conſenſu Eccleſiæ, cui decimæ debentur; quia ea non tam jus in fundum, quàm in fructus ex eo natos habet: ita ut contenta eſſe debeat fructibus, qualeſcumque percipiuntur. Hartman. *tit.* 53. *obſer.* 10. Diverſum eſt de domino, qui jus in ipſum prædium, aut dominium directum retinet. Sic proprietarius nec ſervitutem imponere poteſt, unde deterior reddatur conditio uſusfructus, *l. Sed ſi quid* 15. §. *ult. cum l. ſeq. & d. l. Locum* §. 1. *ff. De Uſufr.* Sic nec dominus fundum ſuum exercere novo cul-

turæ

Digitized by Google

turæ vel plantationis genere poteſt, cum præjudicio fundi dominantis, *arg. l. Præſes & l. Si manifeſtè ſup. De Servit. & aqua.*

VI. Illud quoque quæritur, Utrùm emphyteuta liberare ſe poſſit obligatione annui canonis, cedendo prædio? Et Connanus 7. *Comment.* 12. putat, niſi quatenus adhuc obligatus emphyteuta manet ad conventam fundi expolitionem inſitionemque. At rectiùs communis opinio hoc negat. Capel. Tholoſ. *deciſ.* 404. *& ibi* Aufrer. Contractus enim ex poſt facto neceſſitatis ſunt. Nam nec dominus renuntiando juri ad penſionem recuperare prædium poſſit. Ideoque quidam idem judicant in cenſuario; quod tamen periniquum eſſet adverſus tertium poſſeſſorem, quippe nullo modo perſonali obligatione tenetur, ſi fortè exiguam portionem poſſidens (uti jus pignoris in ſolidum eſt) eam cedendo, non poſſet liberari integri Canonis præſtatione, cenſente Grivel. *deciſ.* 99. qui & universè id ſentit, etiamſi promiſſio facta ſub hypothecâ reliquorum bonorum omnium. Eſſe enim contractum, quo principaliter prædium obligatur: nec mutare obligationis naturam id, quod et firmandæ accedit. Nam pignus obligatum intelligitur pro ſolutione annua: quæ ceſſat, cenſu exſtincto legitimè. Non enim contractum mutat, ſed ſolutionem confirmat. Facit *l.* 3. *l. Qui utilia* 5. *& l. Qui fundos* 9. *inf. De omni agro deſer. lib.* 11. *l. Is cum quo* 7. *ff. De Aqua pluv. l. Cum fructuarius* 64. *ff. De Uſufr. l. fin. inf. Si unus ex plurib. her. l. Etſi fortè* 6. §. 2. *Verſ. Labeo ff. Si ſerv. vind. l. Solvitur* 5. *ff. Quib. mod. pig. ſol.* Sic ſervitute tigni gravatas ædes poſſidens, onus reficiendi parietem evitat, ædibus cedendo: non perſona enim obligata eſt, ſed res, *l. Prætor* 7. §. *hoc edictum, ff. De damno inf. l. Sed poſtquam* 9. *ff. Communi divid. l.* 1. *ff. De Negot. geſt. l. Quemadmodum* 38. *ff. De noxal. act.* Adeoque etiam invito domino reddere feudum, & liberari obligatione poteſt; ſalvâ tamen contra quondam dominum non militandi reverentiâ, *cap.* 1. *De Vaſal. qui contra conſt. Lothar.* 2. *F.* 38. *& lib.* 3. *tit.* 39. *De Alien. feudi pater.* Fachin. 7. *contr.* 60. Per Galliam autem jure conſuetudinis ſervatur hæc opinio, quemadmodum & apud nos. Grivel. *ubi ſup.*

VII. Denique circa ſterilitatem, & ob eam emphyteutæ faciendam remiſſionem, communis diſtinctio eſt; ſi penſio magna ſit, id eſt conſtituta quaſi in compenſationem fructuum, ad inſtar locationis faciendam eſſe remiſſionem, fructibus belli vaſtitate penè ſublatis. Aliud eſſe, ſi parva ſit penſio; tunc enim videtur tantùm conſtituta in recognitionem directi dominii, & debetur quamdiu fundus; & utile dominium manent. Gail. 2. *obſer.* 23. *num.* 14. *& ſeqq.* Et eſt iſta demùm propria emphyteuſis, in qua particulare damnum emphyteutam, univerſalis interitus dominum ſpectat, *l.* 1. *h. t.* veluti ſi ille belli clade penitus à poſſeſſione remotus fuit; hoc enim pro interitu univerſali, *arg. l. Si is qui rem* 66. §. *eum qui ff. De Furt.* Idem Grivel. *deciſ.* 9. Atque hoc caſu, quantum ad emphyteutam attinet, periiſſe fundus videtur. Facit *l. Cùm unus* §. *ult. De Bonis act. Jud. poſſid.* Fruſtrà objiciatur jus poſtliminii, quo recipere uterque dominium poſſit. Nam verum eſt, quòd medio tempore nec dominus id, nec emphyteuta habuerit. Atqui, inquies, recuperato ex hoſtibus fundo, fingitur is ſemper apud emphyteutam fuiſſe. Sed nempe fictio non exercet vim ſuam in damnum ejus, pro quo introducta eſt, neque contra æquitatem. Et quia res facti poſtliminio non continetur, *l.* 12. §. 5. *ff. De Capt.* non fingitur emphyteuta uſus fruitus fundo eſſe, *l. Denique* 19. *ff. Ex quib. cauſ. majores.* Atqui, dices, etiam ſterilitas illi fructus aufert. Verum eſt; ſed non aufert jus inſiſtendi, & quomodocumque utendi. Denique aufert ex cauſa temporaria fructus; nam ſterilitati ſuccedere fertilitas amat. Excipe, ſi flagrante bello

conſtituta emphyteuſis fuit: tunc enim ut proſpexiſſe, ita & inde recepiſſe eum caſum emphyteuta videtur, *l. Qui bona* 13. *§. de illo ff. De Damno*, Oldend. *ubi ſup.* Planè aliorum diſſenſio tunc obtinere poteſt, cùm bello tantùm cultura turbatur, non etiam ipſe ager ab hoſtibus occupatus eſt; Coraſ. *ad l.* 1. *h. t.* ſi occupatio non eſt perpetua. Connan 7. *Com.* 12. *n.* 7. Aliàs prior ſententia verior eſt, & receptior generatim ac indiſtinctè. Fachin. *per d. l. Cum unus §. ult. lib.* 1. *contr.* 90. Sed ſuperior diſtinctio quibuſdam meritò diſplicuit; quia penſionis magnitudo utcumque fructibus reſpondeat, non mutat naturam emphyteuſis, *cap.* 5. *quia verò Leonis Nov.* 7. *De Non alien. reb. Eccl.* non eo ſecius enim jus utilis dominii eam ſeparat à conductione. Fachin. *lib.* 1. *c.* 89. Idque æquitati convenit. Bronch. 1. *aſſert.* 84. *per l. Si cui* 53. *ff. De uſufr. l.* 3. *inf. De fundis patrim. lib.* 11. Corbul. *De Emphyteuſi. cap.* 15. *ampl.* 12. Diſſent. Gail. 2. *obſerv.* 23. *num.* 24. Nam cùm ad remiſſionem ne colono quidem quantumvis vaſta ſterilitas ſuffragetur; quæ antecedentium inſequentiumve annorum fertilitate compenſetur: meritò generaliter hæc ſterilitatis ſors ad emphyteutam pertinebit, quem plerumque perpetuò fruentem utique fertilitatis vices ſæpè vel ſublevant, vel beant. Vid. *ſup. de locat. num.* 6. Præterea penſio qualiſcumque magis in vicem pretii æſtimanda eſt; à cujus ſolutione non liberat fructuum, imò nec mercis detrimentum, id quòd in cenſu expeditum eſt. Everard. *in loco ab Emphyteuſi ad cenſ.* Tulden. *ad Paria Damhoud. V. Inundatam.* Accedit, quod ob utile dominium pereant emphyteutæ, veluti domino, fructus etiam pendentes. Neque huic obſtat, quod penſio emphyteutica ſæpè conſtituitur in certa portione proventus annui; eoque caſu per annum prorſus ſterilem ea penſio ceſſet, *l.* 5. *ff. De trit. vino oleo leg.* In primis enim hæc emphyteuſis in ſpeciem ſocietatis cadit, quæ communionem fortunæ fructuum inducit; uti de colono partiario dicimus. Quod ſi neges, hoc negotium, quia aliquid ex ſocietate trahit, ideo ſocietatis jure cenſendum; cùm generatim emphyteuſis aliquid ex natura locationis participet, nec ideo deſinat proprius & diſtinctus eſſe contractus: dicam, in propoſita emphyteuſis ſpecie actum tacitè eſſe id, quod objicitur; idque ideo, quòd promiſſio annuæ quantitatis ex fructibus in fundo emphyteutico naſcituris implicet conditionem, ſi tantum naſcetur, *l.* 1. *§. ult. ff. De Condict. & demonſt.* ſalvo, ut ex ubertate ſequentium annorum ſuppleatur, *l. Legatum* 17. *§. vini ff. De Annuis leg.* Nec obſtat *l. Ex conducto* 15. *§. Papinianus ff. Locati*, quæ in damno vectigalis perinde remiſſionem ex vi majore admittit, ut in fundo conducto. Reſpondendum enim, vel (ut mihi videtur) non agi de remiſſione danda, ſed de data ob ſterilitatem: poſt retractanda ob ubertatem ſequutam, quippe per quam finiatur cauſa remiſſionis: vel dic, cum Gothofr. iſtic agi de fundis vectigalibus Reipubl. quorum hæc ſit prærogativa, quod faciliùs univerſitas, quàm unus hoc damnum ſuſtineat: vel cum Connano *ubi ſup.* agi de vectigalium ſive publicorum conductione. Neque verò obſtat, quod etiam conductori in longum tempus fiat remiſſio, tamquam is ab emphyteuta, potiſſimùm magnum canonem penſitante, non differat, quia actionem in rem quoque habet, *l.* 1. *ff. Si ager vectig.* Etenim differt eo, quod non habeat utile dominium; cujus vi multa poteſt emphyteuta, v. g. oppignorare fundum. Sed Connani opinionem confirmo inde, quod lex loquatur de damno vectigalis, nempe ſi belli peſtiſve, aut alterius caſus ſævitia id conductori enormiter diminuit, vel exercere inhibuit, fugatis commerciis. Etenim *Vectigalis* ſimpliciter non intelligitur de agro, potiſſimùm in genitivo poſitum: neque damnum agri ſignificat ſterilitatem. Ea enim poſſeſſoris damnum eſt, non fundi, quippe qui, fructibus uno

anno

anno non editis, manet fœcundior in poſterum, illoſque fundit uberiùs. Quod ſi contra dixeris, fundi partem eſſe fructus pendentes, ideoque iis corruptis fundum diminui: id negabo, quia non ſibi, ſed percepturo fructus fert fundus. Nec propriè illi ſed per fictionem juris pars fundi ſunt. Naturaliter enim non poteſt terræ pars eſſe niſi terra, quamvis artificialiter partes domus ſunt ſolum & ſuperficies.

VIII. Etiam tributorum onus ad emphyteutam pertinet, *l. 2. hoc tit.* Sed an etiam ad emphyteutam Eccleſiæ, auctorum ſententiis certatur: quæ conciliari rectè poſſunt, ut cùm prædium ex ſinu Eccleſiæ proceſſit, & ſic ſuo jure immunitatem habuit, *l. 2. ſup. De Epiſ. cap.* 1. *De Immun.* in VI. ea tranſeat in emphyteutam, *l. Privatæ inf. De Excuſat. mun.* Diverſum erit, ſi à non immuni pervenit ad Eccleſiam; tunc enim quamdiu penes ipſam eſt, fruetur quidem privilegio perſonæ, ſed ad emphyteutam tranſlatum iterum ejus conditionem ſequetur, *l. 1. inf. De Impon. lucrat. deſcript.* Egregiè Fachin. *lib.* 1. *cap.* 91.

IX. Quæramus de amiſſione emphyteuſis: & in primis ea irrogatur in pœnam fruſtratæ ſolutionis per biennium Eccleſiæ, aut per triennium cæteris: quo caſu ſimul amittit emphyteuta quæ ſuo labore & ſumptu ad ornandum, colendum, augendumque fundum contulit, veluti ædificium aut villam, *l. 2. hoc tit.* Conſequenter deducturum ipſum ea, vel ſaltem ſumptus, volunt, ſine vitio ejus finitâ emphyteuſi, veluti ſi ad certum temporis vel generis terminum conceſſa fuit. Utuntur præterea argumento vaſalli, *cap. un. §. Si vaſallus tit. Hic finitur lex.* 2. *F.* 28. mariti, *l. Divortio al. l. Fructus* 7. *§. Impendi ff. Soluto matrim.* coloni, *l. Sed addes* 19. *§. Si inquilinus ff. Locati*, Menoch. *De Recup. poſſ. remed.* 75. itemque heredis, qui rem fideicommiſſo ex die ſubjectam reparavit, *l. Domos* 58. *De Leg.* 1. Alii tamen rectiùs contrà; quia ne colonus quidem impenſas repetit, quas ſecundùm conventionis fidem fecit, *l. Dominus* 55. & *l. Colonus pen. ff. Locati.* Tantumdem autem contractus natura atque ſpecialis conventio efficit, *l.* 7. *ff. De Negot. geſt.* Emphyteuſis autem & nomen & proprietatem ex meliorando pendentem habet, *l. ult. hoc tit.* Fachin. *ibid. cap.* 93. Bronch. *cent.* 5. *cap.* 45. Coſtal. *ad l.* 61. *ff. Locati*, Beſold. *ubi ſup. ad tit. Si ager veſtig. quæſt.* 11. Unde diſſimilitudo objectorum apparet. Verùm hæc ſententia dura eſt; quia vendenti meliorationes vel conſentire, vel pretium idem offerre dominus debet, *l. 3. hic.* Niſi dixerimus, (& verè) quod hoc tantum durante jure emphyteutæ intelligatur: vel quod his ſententiis convenire inter ipſas poteſt: ut poſterior obtineat, exiguâ penſione impoſitâ, alia verò, ſi penſio fructibus reſpondet: quia eo caſu, concurrente temporis præfinitione, fatendum eſt, emphyteuſim degenerare, & ferè ad locationem accedere. At illo caſu actum videtur de re melioranda impenſis emphyteutæ. Multò magis proinde, ſi hoc expreſsè actum, idem juris erit. Denique & contrarii auctores excipiunt ædificia, ad quæ ſtruenda non tenetur emphyteuta. Pinel. *de reſc. vend. p.* 2. *c.* 3. *num.* 10. Coraſ. *ad l.* 2. *num.* 20. *hoc tit.* poſt Molin.

X. Quid igitur, ſi emphyteuta durante emphyteuſi inædificata aut plantata revellat? Verius eſt, non jure ipſum agere, & emphyteuſi quoque privari poſſe: id enim conſtitutum eſt de vendente meliorationes, domino non conſentiente: huic enim jus eſt eas ſibi retinendi, oblatâ æſtimatione, *l. ult. hoc tit.* Etenim inſita vel inſtructa fundo cedunt, quantumvis de bona fide conſtet, quæ tantum æſtimationem ſolutionemque impenſarum meretur, *l. Adeò* 7. *§. ex diverſo ff. De Acquir. rer. dom.* Planè ædificia ſenio vel vi lapſa, tempeſtatevè eruta, quæ plantaverat, impunè ſibi tollet, *l. In rem* 23. *§. ult. ff. De Rei vindicat.* Latè Surd. *deciſ.* 78. & *deciſ.* 300.

XI.

XI. His conſequenter tradiderunt, non minus donationem quam venditionem meliorationum aut juris emphyteutici vetitam eſſe. Nam quod quidam dicunt, venditioni conſentire debere dominum, quia in ejus arbitrio ſit, ut idem pretium offerendo præferatur emptori, adeò ut duos menſes deliberationi liberos habeat, *d. l. ult. hoc tit.* eam autem rationem in donatione ceſſare; id alii refellunt, quia non eo ſolum intuitu conſenſus domini in alienatione deſideretur: ſed licet ei integrum non ſit donationem alteri deſtinatam in ſe derivare, liberum tamen ei eſſe debet explorare conditiones donatarii, tum propter quinquageſimam pretii conventi, aut juſtæ æſtimationis (quod *laudemium* vocant) à novo emphyteuta ſolvendam pro inveſtitura; tum propter canonem, & conventa cum primo emphyteuta; quæ ipſi in tuto non erunt, niſi iiſdem ſub conditionibus emptorem, ſi idoneus eſt, recipiat, & emphyteuſim recognoſcere adigat, eatenus conſenſum differendo. Fachin. 3. *cap.* 97. & 6. *cap.* 98. & 10. *cap.* 68. poſt Clarum alioſque, Oldend. *ubi ſup. tit. Defenſiones.* Prætereà dicunt, non tantùm ſolvendo idem pretium rei vendendæ, ſed & donandæ æſtimationem (non temerè enim lex pretium & æſtimationem geminat) poſſe dominum rem ad ſe revocare, æquum eſſe. Forcat. *dial.* 19. vide Treutl. 2. *diſp.* 19. *theſi* 5. *litt. E.* Verius tamen eſt, legari aut donari ſine conſenſu domini poſſe; quippe qui fruſtra requiratur, cùm idoneum donatarium repellere non poſſit. Et quamvis nihil cum illo tractavit in poſſeſſionem, tamen inducere vel pati non tenetur, niſi paratam ad onera prædicta: inidoneum verò admittere non tenetur. Beſold. *ubi ſup. q.* 9. *l.* 1. *inf. De Fundis patrim. lib.* 11. *l.* 219. *De V. S. arg. l. ult. inf. de præd. decur. lib.* 10. Et ad poſtremum argumentum reſponderi poteſt, nihil intereſſe emphyteutæ, utrùm à domino, an ab extraneo idem pretium recipiat: at multum intereſſe, utrùm ab illo æſtimationem rei conſequatur, an verò donatione ipſius rei ſuo & amici affectui indulgeat. Jaſon *in l. ult. hoc tit.* ex 23. Doctorum auctoritate.

XII. Illud quæramus, ſi dominus conſenſit venditioni juris ſui emphyteutæ, iſque tantùm partem vendidit, an ideò jure ſuo cadat? Quidam aiunt. Nam qui fines mandati excedit, cùm aliud agat, non videtur conſenſum habuiſſe, *l.* 5. *ff. Mandati.* Dominus autem, permittendo rem vendi, intellexit de tota. Intereſt enim ejus petitionem canonis non diſtringi in plures, *l. Planè* 3. *Fam. erciſc.* neque augeri difficultates communionis. Alii verò contrà; quia in toto & pats continetur, *l. Si quis cum* 7. *ff. De Except. rei jud.* Et cùm hac de re inter Juriſconſultos quoque non conſtet, certè emphyteutam probabilis error à pœna eximet, *l. Igitur §. poteſt ff. De Liber. cauſa.* Res igitur ſic expedietur, ut venditio quidem invalida ſit, emphyteuta verò jus ſuum retineat: atque ita opiniones ad conſenſum revocantur. Surd. *deciſ.* 188.

XIII. Quæritur etiam, utrùm emphyteuta, qui triennii integras penſiones nou ſolvit, expelli poſſit, etſi partem ſolverit? Quidam affirmant, *per l. Quamdiu inf. De diſtr. pignor.* Alii verò negant; quia obligatus ſub pœna, eam evadit, ſi intra terminum partem ſolvat, *cap.* 9. c. *De Pœn.* Coraſ. *ad l.* 2. *num.* 10. *h. t. l. Res bona* 54. *ff. De Contrah. empt.* Sed hæ ſententiæ ſic abſciſſæ ſatis aſperæ ſunt. Nam durum eſt, ad deprecandum pœnam exigi integram continui triennii ſolutionem, cùm hic temporis tractus pertineat ad indulgendam reo dilationem: nam niſi ea mens legis eſſet, permiſiſſet expulſionem ob unius anni ceſſationem. Neque enim veroſimile eſt, eam connivendum putaſſe ad primi & ſecundi anni reliquationem; niſi verò ea deinde unà cum tertii anni penſione exſolveretur, permiſiſſe expulſionem. Rurſus abſurdum eſſet, quacumque ſolutione pœnam evitari; ſic enim ſingulis trienniis vel nummum ſol-

Digitized by Google

ſolvendo lex eluderetur. Quibuſdam igitur media ſententia placet. Fachin. *lib. 1. c. 96.* ut ſi ſolutiones intra triennium factæ unius anni penſionem cumulo ſuo impleant, vel exiguum tantùm quid deſit, rata ſit poſterior ſententia; aliàs verò prior. Et hæc ſententia conſentanea legis 2. verbis videtur, *per totum triennium neque pecunias ſolverit, neque apochas tributorum domino tradiderit.* Nam ſi vera eſſet prima opinio, ſcriptum fuiſſet, *totius triennii pecunias non ſolverit.* Sive igitur primo, ſive ſecundo, ſive tertio anno unus canon, vel etiam per plures vices quod unum æquet, ſolvatur, ſemper tamen falſum eſt, per totum triennium canonem non fuiſſe ſolutum. Atque hoc ſcuto omnia diſſentientium tela repelluntur. Sub pœna, inquiunt, obligatus, pœnam non evadit, niſi totum quod principali obligatione continetur, præſtiterit, *l. In executione 85. §. item ff. De V.O.* Enimverò integri triennii penſiones non debentur ſub pœna privationis. Eadem reſponſio contra id, quòd conditio individua ſit, nec in parte impleri poſſit, *l. Cui fundus 56. ff. De Condit. & demonſt.* Eadem ferè ratio *l. Fiſtulas 78. §. 2. ff. De Contrah. emp.* quæ ita factâ emptione, ut pretio ſoluto fundus traderetur, negat uni heredum defuncti emptoris, partem pretii modò offerenti, actionem; quia conventio proſpexit, ne ſolutio pretii divideretur. Sic igitur nec illud movet, quòd pactum legis commiſſoriæ oblatâ pretii parte non impeditur. Tantum igitur urgere illud pertinaces poſſint, cur prolixius jus indulgeat emphyteutæ, quàm debitori, qui oblatâ debiti parte non impedit venditionem pignoris, cum non videatur jus pignoris fortius eſſe directo dominio. Sed ratio hæc eſt: licuit domino per pacta prolixiùs ſibi proſpicere; licet quotannis ſolutionem urgere. Deinde non tam facilè reſcindi contractum lex voluit; & quidem cum illa mulcta emponematum gravi. Movere adhuc quemquam poſſint dictæ *l. 2* verba jam recitata. Nam cum vaga ſint & interminata, non videntur moderationem illam admittere: ſed vel intelligenda ſunt, *ſi pecuniæ aliquid ſolverit*; vel, *ſi univerſum.* Et hic poſterior ſenſus videtur juvari ex eo, quòd definita oratio in jure habeat vim univerſalis, *l. ult. inf. Quæ res pig. datæ obligari non poſſ.* quodque in propoſito determinationem recipiat ex relatione ad triennium totum: ut perinde ſit, ac ſi ſcriptum eſſet, *totius triennii pecunias.* Facit & ratio, quòd Juſtin. voluerit non ſolventi in ſingulos annos canonem dare moderatam dilationem, nempe uſque ad metam triennii: ejus proinde lapſu finitur & abrumpitur dilatio. Atqui eam ultra triennii limitem extendit prior ſententia; & proinde à mente conſtitutionis exerrat. Nec videtur cauſa eſſe, cur illa ſententia ſibi de æquitate blandiatur. Quid enim, ſi per negligentiam, imò ex perſidia, ſolutionem fruſtretur emphyteuta? Clarus igitur paullò rectiùs, *§. Emphyteuſis quæſt.* 8. ignoſcendum putat impedito per paupertatem. Quod tamen ipſum cur contra invitum dominum obtineatur, *arg. l. Incendium ſupra De Reb. cred.* qui pro modicâ penſione fundum conceſſit in emphyteuſim, ut certior ſibi reditus eſſet? Aut cur potiùs id emphyteutæ, quàm colono indulgeatur? Sed Reſp. in eamdem ferè hæc ſolutionem cadere. Nam ſi dominus v. g. ſecundo anno partitâ ſolutione (quam non tenebatur admittere) tantum percepit, ut cumulus ſolutionum impleat unum canonem, is naturali ratione ſolvendi cedit in primum annum. Nam ſi ex reliquatis trium annorum penſionibus ſolvatur tertio una, ea non cedit in tertium, ſed in primum annum. Idem igitur, ſi volente domino dimidium ſecundo, & tertio anno dimidium unius penſionis ſolvatur. Igitur cum non poſſit dominus dicere, ſingulorum annorum ſolutionem eſſe fruſtratam, tamquam in nullum annum integra penſio ſit ſoluta: conſequens eſt, quòd, primo anno ſubducto, maneat tantùm ceſſatio ſolvendi biennalis, propter quam expelli emphy-

teuta nequit. Igitur non extenditur dilatio ſolvendi ultra triennium: aut ſi cui videatur integra in ſingulos annos ſolutio trahi ultra triennium, quia ſingulis annis fuerit imperfecta & moroſa ſolutio; trahitur per dominum, qui potuit partitam ſolutionem recuſare.

XIV. Conſequenter quæramus; ſi ex pluribus emphyteutæ heredibus unus in ſolutione ceſſavit, utrum in totum emphyteuſis, an tantùm pro ejus parte committatur? Et quidam illud affirmant; quia ex perſona heredum non mutetur conditio obligationis, *l. Stipulatio* 2 *§. ex his ff. De V. O.* Ideoque uno heredum non ſolvente, pœnam contra omnes committi, *l. Stipulationum* 5. *§. ſi ſortem ff. De V. O.* qui illis hoc damnum repenſabit, *l. Heredes §. in illâ ff. Fam. erciſc.* Atque ita non movet illud, quòd nemo alterius odio prægravari debeat. Sed benigniorem alii, Oldend. *ubi ſup.* Coraſ. *ad d. l.* 2. *num.* 10 meritò ſententiam amplectuntur; quia heredes illi non tam ex perſona defuncti, quam ut plures emphyteutæ æſtimandi ſint. Fachin. *lib.* 1. *c.* 97. *per l Fraudati §. ſed ſi ff. De publican.* Cum enim quis emphyteuſim conſtituit alicui & filiis v. g. ejus, ipſis quoque filiis concedere emphyteuſim videtur: qui proinde poſt mortem parentis ut novi emphyteutæ obligantur. Sed hoc obtinere poteſt argumentum, ſi diſertè comprehenſi ſint inveſtituræ inſtrumento liberi. Quid, quòd aliàs dividi quidem fundum emphyteuticum, poſt dicemus? Expeditior igitur reſponſio fuerit, quòd objecta lex de pœna conventionali agat; lex verò ſuas pœnas mitiùs interpretetur.

XV. Illud quoque controvertitur, Utrùm domino commiſſum perſequenti, ex cauſa ſolutionis neglectæ, ad victoriam proſit tempus ceſſationis, quod pendente judicio lapſum eſt? Quidam negant; quia veroſimile hoc caſu eſt, quòd fruſtrà ſolutio fuiſſet domino oblata: unde nocere non debet neglectus ejus negotii, quod non profuiſſet, vel incertum erat, an prodeſſet, *l.* 2. *§. pen.* ubi Bald. *Ad S. C. Tertull.* Surd. *conſ.* 86. Alii tamen affirmant; quia jus actori ſuperveniens pendente judicio prodeſt ad victoriam, *l. Rem* 41. *ff. De Pign. act.* Corbul. *De jure emphyt. tit. de cauſ. princ. ob non ſol. ampl.* 16. Idque verius eſt: quomodo enim illa judicii inſtantia contra emphyteutam excuſet eum à pœna neglectæ ſolutionis, cujus eum maximè admonet? cùm etiam, ſine alia admonitione, ſolo diei lapſu pœna hæc committatur, *l.* 2. *hoc tit.* Diverſum tamen dicemus, ſi dominus commiſſum perſequatur contra eum, cui ſine ſuo conſenſu vendidiſſe emphyteutam arguit: huic enim, quem negat recipere in emphyteutam, non poteſt objicere moram ſolvendi, quia ipſe ante implere debuit à ſua parte. Surd. *deciſ.* 7.

XVI. Quamvis verò emphyteuta Eccleſiæ celeri ſatisfactione moram purgare poſſit, *c. Potuit, De Locat.* diverſum tamen eſt in reliquis; quia generale eſt, cùm dies & pœna obligationi adjiciuntur, moram purgari non poſſe, *l. Magnam* 12. *inf. De Contrah. & commit. ſtipul. l. Trajectitiæ* 23. *§. De illo ff. De Obl. & act. l. Celſus* 23. *ff. De Arbitr.* Quemadmodum nec tunc, cùm pœna ipſo jure irrogatur, *l. Qui ob rem ff. De Condict. indeb.* Fachin. *lib.* 1. *c.* 98. Bronch. *cent.* 5. *cap.* 46. Et ſanè nulla ratio aliud purgandæ moræ laxamentum indulget, cùm abundè laxamenti ſit in illo triennii tractu; quamvis aliqui contrà ſentiunt. Oldend. *ubi ſup.* Coraſ. *ad l.* 2. *num.* 16. *hoc tit.* Hier. Laurent. *deciſ.* 143. Enimverò purgandæ moræ is erit effectus, ut retineatur emphyteuſis. Ergò purgatio moræ repugnat legi, ob ceſſationem penſionis triennalem auferenti emphyteuſim. Quomodo legi applicabitur illa æquitas, quæ manifeſta contradictione cum ea colliditur? Imò quomodo adhibebitur æquitas legi, quæ interpretationem non recipit? Namque in eo, quod tempore definitum, nullus eſt conjecturis vel interpretationi locus, *l. Continuus* 137. *ff. De V. O.*

XVII.

XVII. Porrò quod áliqui negant emphyteutam ob defectum ſolutionis ipſo jure privari, quia lex hoc conſerat in voluntatem domini; alii verò affirmant, propter abſciſſa legis verba, *omnimodò cadat jure ſuo:* hæc controverſia non magna eſt, ſed tantùm verbis tenus conſiſtere videtur. Nam illud certum eſt, opus eſſe declaratione domini, quâ ſeveriore interpoſitâ, retro jure ſuo cecidiſſe emphyteuta, nec fructus ſuos feciſſe intelligitur. Grivel. *deciſ. 56. per l. 1. infra De His quib. ut indig.* rurſusque ante eam, contra tertium rei vindicationem inſtituens, non repelletur exceptione amiſſæ emphyteuſis, *l. Loci 4. §. competit ff. Si ſervit. vind.* Coraſ. *ad d. l. 2. num.* 15. Præterea ſi emphyteuta neget commiſſum, & cedere nolit, utique ſententiâ & Judicis auctoritate opus erit: citra eam enim non poterit vi expelli; Buſ. *ad l. 2. ff. Si ager vectig.* Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 82. quin tamquam ſpoliatus ante omnia reſtituatur. Menoch. *remed.* 1. *Recuper. poſſ. num.* 78. Et hoc uſu obtinere fatentur etiam, quia alia omnia ex Jure Romano ſentiunt, ut Beſold. *ubi ſup. quæſt.* 10. idcirco, quòd expulſionem hanc lex 2. *hic* pœnâ abſolvit: quod ineptè referatur ad expulſionem per Judicem. Imo non ineptè, quia intelligenda eſt de pœna promiſſa in caſum expulſionis. Idque colligitur ex *l. Quærò 56. §. inter ff. Locati.* Etenim emphyteutæ naturalis poſſeſſio non revertitur ipſo jure unà cum utili dominio ad dominum directum, *l. Cum heredes 23. ff. De Acquir. poſſeſſ.* Coraſ. *ad d. l. 2. num.* 17. Vid. *ſup. Ne quis in ſua cauſ. jud.* Dominium enim juris eſt, poſſeſſio illa facti. Nec verò dici poteſt: lex permittit domino expellere, ſi voluerit; ergò ejus voluntate contenta, non requirit conſenſum & auctoritatem Judicis. Namque illa conditio, *ſi voluerit*, non eò ſpectat, ſed electionem domino permittit, vel retinendi emphyteutam, vel amovendi. Objiciunt adhuc, quòd qui civilem habet poſſeſſionem (ut dominus directus) is corporaliter etiam propriâ auctoritate ingredi poſſit ab alio interceptam, *l. Clam. 6. §. ult. ff. De Acquir. poſſ.* Sed hoc intelligendum de eo, qui habet vitioſum naturalis poſſeſſionis initium; non de eo, qui juſtum, ut emphyteuta. Nam origo adipiſcendæ, non ratio obtinendæ poſſeſſionis inſpicienda eſt; inquit eadem lex *in princ.* Nec movet, quòd hac ſententiâ receptâ non videatur dominus emphyteutam expellere, ſed Judex. Dico enim, illi tribui rectè actum, à quo is originem & cauſam trahit; ceterùm enim nec Judex expelleret, ſed executor. Hoc ipſum tamen, quod de fructibus ſecundum plures auctores dixi, quidam negant. Fachin. *lib.* 1. *cap.* 94. quos conciliari poſſe puto. Nam eorum ſententiâ obtinebit, ſi dilatio declarandi commiſſum culpæ domini meritò imputatur: quid enim ſi eam in hoc ipſum diſtulit, ut fructus emphyteutæ labore quæſitos invaderet? *l. 4. ff. De Lege commiſ.* Aliàs in propoſito idem de fructibus, quod in lege commiſſoria dicendum puto, *Nihil penes eum reſidere oportere ex re, in qua fidem fefelliſſet*, *l. 5. ff. De Lege commiſ.* Nec movet, quòd ita demum jure ſuo cadat emphyteuta, ſi dominus id maluerit: nam cum hoc ad favorem domini ſit ſtatutum, non debêt in ejus præjudicium converti, *l. 6. ſup. De Legib.* cumque etiam meliorationes amittat, non video quâ ratione fructus lucrari poſſit.

XVIII. Illud magis cum cura diſputandum, Utrum dominus; poſt triennii lapſum recipiendo triennii illius penſiones, cenſeatur remiſiſſe pœnam? Et communiter hoc affirmant, niſi eos ante commiſſum petierit, vel cum id ignoraret, vel teſtatus eſt commiſſum non eo ſecius ratum fore. Sic enim legi commiſſoriæ renuntiat, qui poſt diem recipit, *l. 6. §. ult. & l. 7. ff. De Lege commiſ.* Sic etiam creditor recipiendo ſortem, remittit pœnam; *l. ult. ff. De eo quod certo loco, l. 4. ſup. De Pact. inter emp. & vend. l. 10. §. ult. ff. De Publican. quas ll.* Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 29. *th.* 12. *lit. E.* pro ſua contraria & recta ſententia

malè citat. Coraſ. *ad d. l. 2. h. t. num.* 15. Deinde non debet emphyteuta duplici pœna affici, *l.* 4. *§. Labeo ff. De Doli except.* Fachin. *lib.* 1. *cap.* 99. Paucio-res tamen, ſed meliori ratione, contrà ſentiunt, *per Auth. Qui rem ſup. De ſacroſ. Eccl.* quia nihil commune habet penſionum petitio cum perſecutione pœnæ: illæ enim ob perceptos fructus vel recognitionem domini ex contractu debentur; iſta ob moram, & violatam contractus fidem. Penſiones debentur ejus temporis, quo contractus conſiſtit: quem in poſterum diſſolvit pœna violatæ fidei. Unde non poteſt dici, quòd utrumque petendo, contractus ſimul & approbetur & improbetur. Sic cùm ad diverſos fines plura juris media tendunt, nec tamen invicem repugnant, electio unius non conſumit alterum, *l. Si pro fure §.* 1. *ff. De condict. furt.* Hinc nihil movet argumentum legis commiſſoriæ; quia illa invicem repugnant, pretium exigere, & contractum diſſolvere, *l.* 1. *inf. De Furtis.* Pretium enim totius rei æſtimatio eſt: proinde hanc qui habet, rem quoque ipſam ſibi vindicare nequit, diſſolvendo emptionem ex lege commiſſoria. Aliud circa canones eſt, de quibus agimus: ſunt enim quaſi compenſatio uſus & fructus triennalis, non verò æſtimatio ipſius fundi emphyteutici. Proinde eorum perceptio nil delibat de jure domini in fundum, quod ad futurum attinet. Non movet etiam, quod ſortem recipiens, uſuras remittat: id enim ideò, quod, principali obligatione ſublatâ, non poſſit conſiſtere ejus acceſſio, *l.* 4. *ſup. Depoſ.* Coraſ. *ad d. l.* 2. *num.* 22. Idem ſentire prorſus & Beſoldum, *ubi ſup. q.* 10. video. Reſpondetque ad proximum argumentum, pœnam hanc privationis non conventionalem eſſe, ſed ex lege, quæ non ut illa ſuccedat loco rei: ſed pertinet ad vindicandum delictum. Hæc enim auctoritas legibus præcipua eſt; cùm ſtipulationes inventæ ſint, ut quiſque quod ſuâ intereſt conſequatur. Et ideò condictionem ex lege ſupereſſe, quâ petatur hæc pœna, etiam poſt penſiones perceptas, quæ aliâ actione petuntur. Proinde nec obſtat *d. l.* 10. *§. ult. ff. De Publican.* quæ conductorem vectigalium ceſſantem in penſionibus, vel earum uſuras debere, vel expelli poſſe, ait. Nam ſicut expulſio poteſt conſiſtere cum exactione penſionum, ita cum earum uſuris non poteſt conjungi, ne duplex pœna exigatur. Nec dici poteſt, hic multiplicem pœnam extorqueri, ob jacturam meliorationum; negatur enim hæc eſſe pœna. Facit *l. Si quis* 30. *ff. De Recept. arb.*

XIX. Et ſanè contrariæ ſententiæ auctores non diluunt hæc argumenta dicendo, hoc ipſum eſſe controverſum, an emphyteuta ad utrumque ſit obligatus: Fachin. *ubi ſup.* nam id ſi non ita eſt, quâ ratione ſententiam noſtram probant in caſu proteſtationis? Ea enim conſervandi tantùm, non acquirendi juris vim habet. Surd. accuratè, ſed aliter judicatum referens, *deciſ.* 317. Unde etiam eam ſuffragati dicunt recipienti penſionem futuri temporis, quem vel remiſiſſe pœnam, *l.* 2. *§ pen. ff. De Doli except.* vel renovaſſe emphyteuſim, *l. Item quæritur* 13. *§. ult.* & *l.* 14. *ff. Locati*, convenire video. Illud denique non me movet, quod à debitore, ſi ad diem non ſolveret, pœnam ſtipulatus, alterutro debet contentus eſſe, *l. Reſcriptum* 10. *§.* 1. *ff. De Pact. l.* 4. *§. Labeo ff. De Doli except.* Nam diverſum eſſe conſtat in pœnis legalibus, etiam circa contractus.

XX. Hactenus igitur explicatum ſit de amiſſione emphyteuſis ob non ſolutum canonem, ob deſtructionem meliorationum, itemque ob alienationem. Sanè ea non cenſetur interveniſſe, quamdiu vendita res non eſt tradita, *l. Alienatum* 67. *ff. De Verb. ſig.* quia in delictis non niſi conſummatio pœnam committit, *l.* 1. *§. ult. ff. Quod quiſque jur.* Regula enim eſt, non committi pœnam, ſub qua prohibetur alienatio, quamdiu non pervenitur ad traditionem. Ant. Ayer. 5. *collect.* 52. Et quamvis aliqui de hoc ambigunt, Coraſ.

taſ. *ad l. 3. num.* 8. *hoc tit.* id tamen frequentius traditum eſt. Idemque eſſe volunt, re venditâ, ſi per jus vel domini placitum liceret, *l. Si locuples 57. ff. De Manumiſ. teſtam.* & perinde quoque eſt; ſi dictum, *ſalvo domini jure.* Guido *quæſt.* 163. Sed & impunè oppignorabit. Clar. *quæſt.* 18. *l. Lex vectigali 31. ff. De Pign. l. Tutor 16. §. ult. ff. De Pign. act.* Impunè quoque ad longum tempus locabit, uſumfructumvè in re emphyteutica alicui conſtituet, & conſequenter utilitatem ſui juris, ſalvo ſibi utili dominio, in alium transferet. Oldend. *ubi ſup.* Quod verò dicunt, pœnam non committi, ſi alienatio jure non valet, Beſold. *ubi ſup. quæſt.* 8. Corbul. *De Cauſ. privat. ob alien.* quia tunc perinde ſit, ac ſi non interceſſerit, Damhoud. *in Parib. V. eſſe nullum*; id aliis rectiùs diſplicet. Surd. *deciſ.* 102. quia illa regula locum non habet in iis, quæ prohibita ſunt, ut inde pœna evitetur, *l. Quid ergò 13. §. 5. ff. De His qui not. inf.* Alciat *De Verb. ſign lib. 3. Reg.* 4. Impunè quoque liberis in dotem vel donationem propter nuptias dabitur, *arg. l. ult. inf. De Litig.* aut inter eos cum reliqua hereditate dividetur, *l. Item prædia 10. ff. Fam. erciſc.* Oldend. *ubi ſup.* Nam & feudum dividitur, niſi ſit Comitatus, Marchionatus, Ducatus. *cap. Imperialem §. præterea De Prohib. feudi alien. per Fred.* Melius tamen fecerit Judex, ſi prædium emphyteuticum uni adjudicet, cæteris partes in pecunia penſaturo. Coſtal. *ad d. l.* 10. id quod alii neceſſarium putant, ne præſtatio canonis confundatur. Idque verius eſt, *l. 7. ff. Comm. divid.* Bronch. 1. *aſſert.* 85. *ex com. opin.* contra Aufrer. *deciſ.* 75. Planè pœnam alienando ſemel commiſſam non deprecabitur ſecuta redemptio. Hieron. Laurent. *deciſ.* 143. *num.* 6. *per l. Qui eâ mente 65. ff. De Furt. l. 1. §. Si rem 25. ff. Depoſ. cap. 1. Quid jur. ſit ſi poſt alien. feud. vaſ. id recup. 2. F.* 44. Nec dubitatur, ſi plures ſint emphyteutæ, unum alteri jus ſuum cedere poſſe; quia ſic domini conditio ſit melior, non diſtringendi in plures debitores canonis. Beſold. *d. quæſt.* 8. Partem alienans, tantùm illâ parte mulctatur. Beſold. *ibid.*

XXI. Illud inter auctores conſtat, valere pacta, ne ob alienationem, vel ne ob moram ſolutionis, vel ne ob deteriorationem emphyteuſis committatur, *l. Fundi inf. De Fundis patrim. lib.* 11. Non enim ea delinquendi illecebram fovent, cùm aliis remediis culpa emphyteutæ nihilominus compeſcetur. Oldend. *ubi ſup.* Neque enim ut uſusfructus, ita emphyteuſeos ſubſtantiæ repugnat perpetuitas. Etenim illinc inutilis fieret proprietas, cum hîc tamen penſionis obligatio diſtinguat & utile faciat directum dominium. Nec movet, quod qui depoſcit rem eâ lege, ut poſt mortem ſuam reddatur, poſſit ſtatim repetere: ideo enim ea lex rejicitur, quia inde depoſitarius contra depoſiti ſubſtantiam & contra bonam fidem retardaret reſtitutionem; cum deponens non in illius favorem legem dixerit. At ſalvâ fide emphyteuta exceptione pacti, de quo agimus, reſiſtet expulſioni. Et generaliter valent pacta, quæ non ſubſtantiæ, licet naturæ contractus repugnant, *l. Si quis 38. l. Pacta 72. ff. De Contrah. empt.* Bronch. 5. *aſſert.* 42. Debet autem hæc pactio diſtincta eſſe: nam generalis promiſſio non expellendi intelligitur, ſi penſio ſolvatur, *l. 2.* & *ibi* Coraſ. *n. 4. h. t. l. 2. ff. Si ager vectig. l. Quæro 54. §. 1. ff. Locati.* E contrario illud quæritur, utrum ob violata pacta expelli emphyteuta poſſit? Quidam affirmant; quia pacta huic contractui legem dant, adeoque & naturæ ejus derogare poſſunt, *l. 1. 2. 3. hoc tit.* ideoque quemadmodum violans ea, quæ leges de hoc contractu conſtituunt, ejus fructu privatur, *d. l. 2. & 3.* ita etiam infringens quæ pactis cauta fuêre. Alii verò hanc comparationem revincunt indè; quod leges ſua præſcripta disertè ſanciverint eâ pœnâ: quæ proinde ubi pariter pactis non eſt comprehenſa, non debet interpretatione nimis durâ introduci, *l. Quicquid adſtringendæ*

genda 99 ff. De V. O. l. ult §. Sin autem inf. De Caduc. toll. l. Commodiſſimè 10. ff. De Lib. & poſth. Tralatitium enim eſt, ad implendum contractum, non ad reſcindendum agi oportere. Igitur media ſententia placuit, ut, ſi pacta ſpectent rem ipſam vel ejus uſum, veluti de plantando quotannis, aut petenda renovatione, obtineat ſententia affirmantium, aliàs alia. Surdus *deciſ.* 189 Quod ſi dominus in caſum fruſtratæ ſolutionis ſtipulatus ſibi eſt pœnam, poterit nihilominus moratorem expellere; ne quod coërcendo emphyteutæ proviſum eſt, id ejus licentiam augeat. Igitur nec ſuffragabitur ipſi clauſula, *rato manente contractu*, tamquam iis tantùm utilis, qui pactis ſteterunt: quinimo illa efficiet, ut utrumque perſequi dominus poſſit, cùm aliàs alterutro contentus eſſe deberet. Coral. *ubi ſup. num.* 21.

XXII. Quæramus quoque, an ob deteriorationem fundi emphyteuta expelli poſſit? Et hoc ita demùm affirmandum eſt, ſi evenerit per latam ipſius culpam, aut ſaltem levem, & non modica, ſed magnæ æſtimationis corruptela ſit, & contracta cum diminutione proprietatis, ſive perpetuo fundi incommodo; Joſeph. Ludov. *deciſ.* 22. Oldend. *in claſſe 5. circa fin.* nec tantùm pertinens ad culturæ neglectum; niſi, inquiunt aliqui, circa vites: cùm enim hæ neglectæ ſteriliſcant, perinde id computari debet, ut inciſio frugiferarum arborum. Aufrer. *ad deciſ.* 353. Illud quoque inſpiciendum, utrùm diſertè promiſſa ſit melioratio, vel ſaltem uſus ex arbitrio boni viri: tunc enim, ut quidam definiunt, etiam ob duas arbores fructiferas amputatas emphyteuſis committeretur. Corbul *de cauſ. privat. ob deterior.* Surd. *deciſ.* 78.

XXIII. Quid ſi intra annum & diem renovationem non petiit? Movet, quòd vaſallus hac ratione feudum amittat, *cap. 1. §. rei autem & § ult. De Inveſt. de re aliena 2. F. tit. 8 c. 1. Quæ temp. milit. inveſt. pet. 1. F. 22.* Sed contrà dicendum eſt; cùm emphyteutæ tempus non ſit præfinitum, *l. ult. verſ. neceſſitatem hoc tit.* Quid ſi emphyteuſim abnegavit? Occurrit & hîc comparatio pœnæ in vaſallum conſtitutæ, *cap. un. §. vaſallus Si de feud. def. conten. 2. F. 26.* Sed è contrario conſtat, pœnam privationis non extendi ad caſus ſimiles, *cap. ult. & ibi DD. De Jure patron.* Ergò nec ad emphyteutam transferemus quod conſtitutum in vaſallum, qui dominum injuriâ affecit, *cap. 1. § porro Quæ fuit prima cauſa beneſ. amit. 2. F. 24.* Thoming. *Collegii Jurid. deciſ.* 52. Etenim inter clientem & dominum obſequii, obſervantiæ, & fidei in univerſum neceſſitudo vinculo beneficii contrahitur: at inter emphyteutam & dominum non ultra rem pecuniariam obligatio extenditur.

XXIV. Denique quæritur, utrum commiſſum emphyteutæ præjudicet iis, quibus jus ſuum oppignoraverat? Quidam negant, quia factum debitoris non debet nocere creditori, *l. Debitorum 25. ſup. De Pact.* Alii verò contra; quia reſoluto jure dantis reſolvitur jus accipientis, quemadmodum de hac ipſa quæſtione reſponſum eſt *in l. Lex 31. ff. De Pign.* Et ratio in contrarium adducta locum habet, quando factum debitoris directo deſtinatum eſt ad præjudicandum creditori, veluti eſt ſpontanea emphyteuſeos renuntiatio: aliàs enim res finitâ emphyteuſi libera redit ad dominum. Surd. *deciſ.* 286. Contrà tamen dicemus, ſi creditor miſſus erat in poſſeſſionem bonorum emphyteutæ: tunc enim in ſuum quidem, non etiam creditoris damnum emphyteuſim committere poteſt, quia interdicta ipſi cenſetur adminiſtratio. Surd. *deciſ.* 102. Planè jam ante judicium ſecundi decreti commiſſa emphyteuſis eo pendente declarari à domino poteſt, etiam in præjudicium creditorum: quia declaratio retrotrahitur ad tempus actus, qui declaratur, eique adhærere videtur, *l. Heredes 21. § ſi quid ff. De Teſtam.* Surd. *deciſ.* 29.

XXV. Adfine Emphyteuſi eſt *Jus ſuperficiarium*, cùm quis in alieno ſolo ædificium habet, pro illo penſionem ſolvendo annuam, *l. Id eſt 74 ff. De R. V. l. 1. De Superfic.* Sed hæc emponemata, finito contractu, indiſtinctè ſibi aufert. Alciat. *ad l. 49. De V. S.* Item *Jus Embateuticum*, quo creditor ſibi ſtipulatus eſt poteſtatem ingrediendi bona debitoris, ut pignoris jure, vel in ſolutum poſſideantur. Adfines item erant *Agri limitanei*, qui in limitibus imperii adſignabantur militibus, ut tantò incitatiores ad defenſionem limitum eſſent; nec tranſibant ad heredes, niſi & hi militarent: quæ videtur origo eſſe Feudorum. Alii erant agri *limitrophi*: nam ex iis limitibus limitanei tantùm erant alimenta, *l. Nulli 13. infra De Fundis patrim. lib. 11.* Magis diverſi erant *Agri limitati*, qui veteranis in præmium emeritæ militiæ certâ menſurâ attribuebantur, *l. In agris 16. ff De Acquir. rer. dom.* Beſold. *ad 6. ff quæſt 7.*

FINIS LIBRI QUARTI.

DIODORI TULDENI
COMMENTARIUS
AD CODICEM
JUSTINIANEUM.

LIBER QUINTUS.

TITULUS I.

De Sponſalibus, & Arrhis Sponſalitiis & Proxeneticis.

1. *Methodus Titulorum. Definitio, Origo, Ratio Sponſalium.*
2. *Et diſtinctio; ejuſque diſtinctionis effectus.*
3. *An in ſtatuto lucrandæ dotis à ſupervivente, ſponſa de præſenti loco uxoris cenſeatur?*
4. *Quæſtio circa amiſſionem arrharum.*
5. *Quid ab ea excuſet?*
6. *An quis cogatur implere ſponſalia?*
7. *Circa conciliatores nuptiarum quæſtiunculæ.*

I. CONTRACTIBUS hactenus explicatis adjungitur nunc contractus *Matrimonii;* (ſi modò contractus appellari poteſt ſecundùm Jus Romanum, quo fortunarum ſocietatem non continebat, hodie moribus paſſim comparatam) itemque quaſi contractus *Tutelæ:* in quibus duobus quintus hic occupatur liber, inſertis paſſim quibuſdam harum materiarum appendicibus; veluti hoc Titulo de *Sponſalibus.* Ea definiuntur *mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum, l. 1. ff. eod.* Quæ ex jure gentium originem ducunt, ut res tanti momenti per gradus quoſdam procedens maturiore conſilio perficiatur, *l. 4. ff. eod.* Aliam rationem venuſtè aſſignat D. Aug. *in Can.* 39. XXVII. I. *q.* 2. *ne vilem habeat maritus datam, quam non ſuſpiraverit ſponſus dilatam.*

II. Sed Jus Canonicum diſtinctiùs hæc appellat *Sponſalia de futuro,* oppoſita *Sponſalibus de præſenti,* quæ Jure Civili ſunt ipſæ nuptiæ; quippe quas conſenſu, non concubitu perfici dictat *l.* 30. *ff. De Reg. Juris.* At Jus Canonicum propriè Matrimonium appellat, quod coitu conſummatum eſt; quippe quod ante illum adhuc diſſolvi poſſit, tamquam re aliquatenus integrâ, ſi alteruter conjugum religioſam vitam amplectatur, adeò ut tum alteri liceat alias nuptias contrahere, *cap. Ex publico De Converſ. conjug.* nempe profeſſione ſecutâ, non antè. Adeoque ad deliberandum duorum menſium conjugi indulgentur induciæ: Sanchez *De Matrim. lib.* 2. *diſp.* 18. intra illas tamen veneris conflictu, etiam reſiſtens, victus, refugium ad religioſam vitam (ex veriore opinione) non habet. Sanchez *lib.* 2. *diſp.* 22. *num.* 4.

III. Secundùm prædicta quæri elegan-

voce propriè ſunt, qui hoſpites invicem conciliant. Igitur & ad eos extenſa appellatio eſt, quorum interceſſione contractus, & potiſſimum nuptiæ, conciliantur: quorum remuneratio appellatur *Proxenetica*, quibus modum conſtituit Juſtin. *in l. ult. hoc tit.* Planè ſi tutori vel curatori dediſti aliquid pro conciliandis tibi nuptiis ipſius pupillæ vel adultæ, poteris id etiam repetere condictione ob turpem cauſam: turpiter enim hoc accepit, cùm ultrò eam teneatur digniſſimo collocare, ex officii ſui religione, quæ præmiis non eſt corrumpenda. Capyc. *deciſ.* 95. & Garſ. Maſtril. *deciſ.* 63. Sed quid ſi Proxeneta decepit, lue Gallica infectam, aut devirginatam obtrudendo? Non tenebitur; quia liberi corporis vitia non recipiunt æſtimationem. Quid igitur, ſi natalium vel patrimonii amplitudinem ultra verum extulit? Neque mandati tenebitur; non enim mandat, ſed monſtrat, quamvis laudet: neque ex locato, quia non tam mercedis quam philanthropiæ nomine datur aliquid. Tantum igitur de dolo ſupererit actio, ſi manifeſtâ fraude uſus eſt, *l.* 2. *ff. De Proxenet.* Curt. *lib.* 3. *ad fratr. cap.* 12. Ipſum verò conjugium ne quidem propter ipſius conjugis talem fraudem reſcindetur. Gail. 2. *obſerv.* 93. *n.* 10. Covarr. *De Sponſ. p.* 2. *cap.* 3. *§.* 7. *n.* 3.

TITULUS II.

Si Rector provinciæ, vel ad eum pertinentes ſponſalitia dederint.

PRæſes Provinciæ vel ſe, vel filios ſuos nuptiis alicujus ex ſubditis collocare prohibetur; ne ſcilicet impreſſione poteſtatis fraus fiat libertati, quæ nuptiis ſumma debetur. Ideoque ſponſalia contrahere poteſt: ut, ſi poſt depoſitum officium puella in conſenſu perſeveret, nuptiæ rum impleantur, *l. Si quis* 38. *ff. De Ritu nupt.* Adcò enim libera ipſi interim manet pœnitentia, ut propter eam ne quidem reſtituere teneatur acceptas arrhas, *l. un. hoc tit.* quamvis verecundiæ ejus conveniat reſtituere, *d. l.* 38. quam ita conciliat Cujac.

TITULUS III.

De Donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, & ſponſalitiis.

1. *Deſcriptio donationis propter nuptias.*
2. *Quid juris de muneribus inter ſponſum ſponſamque datis? & num.* 4.
3. *Ex occaſioue quæſtio, de probatione adulterii per oſculum.*
5. *De ornamentis uxori datis.*
6. *De donatis per cognatos viri, quæſtio.*

I. QUemadmodum paterno incumbit oneri, filiæ nubenti dotem dare: ita & filio in matrimonii favorem donare pater tenetur, *l. ult inf. De dotis promiſ.* Quod tamen moribus Franciæ circa filium non obtinet; quia dotandi neceſſitatem ratio tuendæ pudicitiæ expreſſit. Diverſum eſt de filio, qui induſtriæ ſuæ dignitate & fructu, ac ſpe obventuræ hereditatis, quærere conditionem nuptiarum poteſt. Annæus *rer. judic.* 3. *cap.* 6. Quid apud Hiſpanos ſit juris, vide Valaſc *conſult.* 2. Sanè veteribus quoque juris auctoribus incognita fuit *donatio propter nuptias*, *§. eſt & aliud, Inſt. De Donat.* quæ in compenſatione doris ſponſæ à ſponſo præſtatur; vel etiam uxori à marito. Poteſt enim etiam conſtante matrimonio inchoari, vel augeri, *l. Si conſtante* 19. *h. t.* ſi dos augetur. Idque etiam cum præjudicio futurorum creditorum. Quòd ſi maritus obæratus eſt, dos in bonis mobilibus augeri non poteſt, cum præjudicio creditorum præſentium; ſed futurorum utique, ſi aliæ conjecturæ fraudis ceſſent, *Auth. Sed jam, hoc tit.* Surd. *deciſ.* 214. Vid. Viv. 2. *Com. opin.* 69.

II. *Sponſalitia* ſunt munera, quæ ſponſus ſponſæ, vel ipſa illi donat. Hæc olim,

olim, non ſecutis nuptiis, ita demùm reddebantur, ſi id conventum erat, *l.* 7. *hoc tit.* vel ſaltem ſi ob cauſam matrimonii data probabantur, *l.* 2. *hoc tit.* non etiam ſi purè & ſimpliciter data erant, *l. Si filiæ* 10. *& l.* 11. *eod.* Sed poſtea indiſtinctè placuit, non ſecutis nuptiis abſque culpa donantis, eum heredeſve ejus repetere iſta poſſe: quia utique ex voto ſponſi largitio tacitam nuptiarum conditionem continet, utcumque ea diſſimuletur vel amoris impetu, vel verecundiæ timiditate, vel liberalitatis ſplendoriſque affectatione, *l. Cùm veterum* 15. *hoc tit.* Diverſum igitur erit, ſi culpâ donantis matrimonium non ſequatur, *d. l.* 15. Quod ſi mors alterutrius nuptias impediat, Imp. Conſtant. *in l.* 16. *hoc tit.* ſponſi quidem donationem tantùm pro dimidia parte revocat, ſi oſculum intervenit, alias in ſolidum; ſponſæ verò indiſtinctè totam. Namque ex ſevera Romanorum gravitate, oſcula ad licentiam conjugalem pertinent. Valer. Max. *lib.* 6. *c.* 1. *ex.* 4.

III. Non tamen inde probare eorum opinionem poſſum, qui ex oſculo hactenus probari adulterium putant, ut inde dos committatur, & divortium peti poſſit; quemadmodum meritò ab ea graviores auctores pridem receſſerunt. Jul. Clar. §. *Adulterium verſ. ſcias etiam*, Covar. *de ſponſalib. p.* 2. *c.* 7. §. 6. *num.* 3. Idque probandum eſt, etiamſi non ex conſueta regioni comitate, imò etſi non palam oſculum interceſſit. Unde mirabile eſt, quod Vivius ſcribit *deciſ.* 117. in regno Neapolitano ſolum oſculum capitis pœnâ plecti. Simili ferè ſeveritate Cato Cenſorius quendam Senatu movit, quòd uxorem coram filiâ nubili oſculatus eſſet. Plutarch. *in præcept. conjug.* Quod autem aliqui tradiderunt, Sacerdotem, qui mulierem oſcularetur, præſumi id agere animo benedicendi, id meritò Menoch. *lib.* 5. *præſumpt.* 41. *num.* 20. in contrarium vertit, *arg. can. Clerici can. Clerici vel continentes & can. Miniſtri diſt.* 81. Pronior namque mali ſuſpicio ex ineptiis & levitate ejus, quem profeſſionis ſanctitudo arctiùs obſtringit gravitati. Is enim non præſumitur temerè & innoxiè ineptire; maximè cùm vel primum laſciviæ gradum non ſine dedecore uſurpet.

IV. Ut ad propoſitum redeamus, ita demùm ſecutis nuptiis munera illa ſponſæ ſunt, ſi non id actum eſt, ut ea poſt matrimonium eorum dominio priùs potiretur, *l.* 4. *h. t. l.* 5. *ff. De Donat. inter vir. & ux.* quia nihil juvat, tempore permiſſo actum geri, ſi effectus ejus in tempus prohibitum confertur: idque & è converſo procedit, *cap. De Uxore* ✕ *De Sepult.* Aliud eſt, ſi tantùm executio in tempus inhabile conferatur. Cravet. *conſ.* 712. veluti ſi ſponſæ alieno annulo donato, mox uxori factæ tuum in ejus vicem dediſti, *l. Si Donatæ* 36. *ff. De Donat. inter vir. & uxor.*

V. His conſequenter traditum eſt de ornamentis, ſi ante nuptias data ſunt, uxoris eſſe; non etiam ſi poſt eas data ſunt. Quòd ſi dubitetur de temporis articulo, jus inclinans in conſervationem actus, præſumit ante nuptias data fuiſſe. Cravet. *conſ.* 442. niſi tamen ipſo die nuptiarum data ſint; tunc enim quod diximus non aliàs locum habebit, quam ſi in ſponſæ domo data ſint; nam ſi in mariti domo data fuerunt, præſumetur quod poſt nuptias, *l.* 6. *hoc tit.* & proinde donatio invalida erit: adeò ut poſt mortem uxoris repeti poſſint à marito veſtes pretioſiores, quæ non ad quotidianum uſum, ſed ad ſolemnem ornatum pertinent, *l.* 31. *& toto tit. De Donat. inter vir. & ux.* Bart. & Duar. *ad l.* 86. *ff. Soluto matrim.* Capel. Toloſ. *deciſ.* 336. Clarus §. *Donatio q.* 10. Et utilis quidem coërcendo fœminarum luxui hæc ſententia eſt; moderanda tamen, ſi pro dotis & perſonæ amplitudine præſtatio non eſt immodica, *l. Ex annuo* 15. *ff. De Don. inter vir. & ux.* niſi tamen de mente mariti conſtet, quod tantùm ad uſum conceſſerit, *l.* 5. *ff. d. tit.* Etenim quæ ſint veſtes quotidianæ, id Judicis arbitrio committuntur, inſpecturi utique qualitatem perſonarum. Menoch. *De Arbitr. caſu* 218.

XI. His conſequenter tradiderunt, non minus donationem quam venditionem meliorationum aut juris emphyteutici vetitam eſſe. Nam quod quidam dicunt, venditioni conſentire debere dominum, quia in ejus arbitrio ſit, ut idem pretium offerendo præferatur emptori, adeò ut duos menſes deliberationi liberos habeat, *d. l. ult. hoc tit.* eam autem rationem in donatione ceſſare; id alii refellunt, quia non eo ſolum intuitu conſenſus domini in alienatione deſideretur: ſed licet ei integrum non ſit donationem alteri deſtinatam in ſe derivare, liberum tamen ei eſſe debet explorare conditiones donatarii, tum propter quinquageſimam pretii conventi, aut juſtæ æſtimationis (quod *laudemium* vocant) à novo emphyteuta ſolvendam pro inveſtitura; tum propter canonem, & conventa cum primo emphyteuta; quæ ipſi in tuto non erunt, niſi iiſdem ſub conditionibus emptorem, ſi idoneus eſt, recipiat, & emphyteuſim recognoſcere adigat, eatenus conſenſum differendo. Fachin. 3. *cap.* 97. & 6. *cap.* 98. & 10. *cap.* 68. poſt Clarum alioſque, Oldend. *ubi ſup. tit. Defenſiones.* Præterea dicunt, non tantùm ſolvendo idem pretium rei vendendæ, ſed & donandæ æſtimationem (non temerè enim lex pretium & æſtimationem geminat) poſſe dominum rem ad ſe revocare, æquum eſſe. Forcat. *dial.* 19. vide Treutl. 2. *diſp.* 19. *theſi* 5. *litt. E.* Verius tamen eſt, legari aut donari ſine conſenſu domini poſſe; quippe qui fruſtra requiratur, cùm idoneum donatarium repellere non poſſit. Et quamvis nihil cum illo tractavit in poſſeſſionem, tamen inducere vel pati non tenetur, niſi paratam ad onera prædicta: inidoneum verò admittere non tenetur. Beſold. *ubi ſup. q.* 9. *l.* 1. *inf. De Fundis patrim. lib.* 11. *l.* 219. *De V. S. arg. l. ult. inf. de præd. decur. lib.* 10. Et ad poſtremum argumentum reſponderi poteſt, nihil intereſſe emphyteutæ, utrùm à domino, an ab extraneo idem pretium recipiat: at multum intereſſe, utrùm ab illo æſtimationem rei conſequatur, an verò donatione ipſius rei ſuo & amici affectui indulgeat. Jaſon *in l. ult. hoc tit.* ex 23. Doctorum auctoritate.

XII. Illud quæramus, ſi dominus conſenſit venditioni juris ſui emphyteuræ, iſque tantùm partem vendidit, an ideò jure ſuo cadat? Quidam aiunt. Nam qui fines mandati excedit, cùm aliud agat, non videtur conſenſum habuiſſe, *l.* 5. *ff. Mandati.* Dominus autem, permittendo rem vendi, intellexit de tota. Intereſt enim ejus petitionem canonis non diſtingi in plures, *l. Planè* 3. *Fam. erciſc.* neque augeri difficultates communionis. Alii verò contrà; quia in toto & pars continetur, *l. Si quis cum* 7. *ff. De Except. rei jud.* Et cum hac de re inter Juriſconſultos quoque non conſtet, certè emphyteutam probabilis error à pœna eximet, *l. Igitur §. poteſt ff. De Liber. cauſa.* Res igitur ſic expedietur, ut venditio quidem invalida ſit, emphyteuta verò jus ſuum retineat: atque ita opiniones ad conſenſum revocantur. Surd. *deciſ.* 188.

XIII. Quæritur etiam, utrùm emphyteuta, qui triennii integras penſiones non ſolvit, expelli poſſit, etſi partem ſolverit? Quidam affirmant, *per l. Quamdiu inf. De diſtr. pignor.* Alii verò negant; quia obligatus ſub pœna, eam evadit, ſi intra terminum partem ſolvat, *cap.* 9. *x De Pœn.* Coraſ. *ad l.* 2. *num.* 10. *h. t. l. Res bona* 54. *ff. De Contrah. empt.* Sed hæ ſententiæ ſic abſciſſæ ſatis aſperæ ſunt. Nam durum eſt, ad deprecandum pœnam exigi integram continui triennii ſolutionem, cùm hic temporis tractus pertineat ad indulgendam reo dilationem: nam niſi ea mens legis eſſet, permiſiſſet expulſionem ob unius anni ceſſationem. Neque enim veroſimile eſt, eam connivendum putaſſe ad primi & ſecundi anni reliquationem; niſi verò ea deinde unà cum tertii anni penſione exſolveretur, permiſiſſe expulſionem. Rurſus abſurdum eſſet, quacumque ſolutione pœnam evitari; ſic enim ſingulis triennis vel nummum

ſol-

ſolvendo lex eluderetur. Quibuſdam igitur media ſententia placet. Fachin. *lib.* 1. *c.* 96. ut ſi ſolutiones intra triennium factæ unius anni penſionem cumulo ſuo impleant, vel exiguum tantùm quid deſit, rata ſit poſterior ſententia; aliàs verò prior. Et hæc ſententia conſentanea legis 2. verbis videtur, *per totum triennium neque pecunias ſolverit, neque apochas tributorum domino tradiderit.* Nam ſi vera eſſet prima opinio, ſcriptum fuiſſet, *totius triennii pecunias non ſolverit* Sive igitur primo, ſive ſecundo, ſive tertio anno unus canon, vel etiam per plures vices quod unum æquet, ſolvatur, ſemper tamen falſum eſt, per totum triennium canonem non fuiſſe ſolutum. Atque hoc ſcuto omnia diſſentientium tela repelluntur. Sub pœna, inquiunt, obligatus, pœnam non evadit, niſi totum quod principali obligatione continetur, præſtiterit, *l. In executione* 85. *§. item ff. De V. O.* Enimverò integri triennii penſiones non debentur ſub pœna privationis. Eadem reſponſio contra id, quòd conditio individua ſit, nec in parte impleri poſſit, *l. Cui fundus* 56. *ff. De Condit. & demonſt.* Eadem ferè ratio *l. Fiſtulas* 78. *§.* 2. *ff. De Contrah. emp.* quæ ita factâ emptione, ut pretio ſoluto fundus traderetur, negat uni heredum defuncti emptoris, partem pretii modò offerenti, actionem; quia conventio proſpexit, ne ſolutio pretii divideretur. Sic igitur nec illud movet, quòd pactum legis commiſſoriæ oblatâ pretii parte non impeditur. Tantum igitur urgere illud pertinaces poſſint, cur prolixius jus indulgeat emphyteutæ, quàm debitori, qui oblatâ debiti parte nòn impedit venditionem pignoris, cum non videatur jus pignoris fortius eſſe directo dominio. Sed ratio hæc eſt: licuit domino per pacta proliziùs ſibi proſpicere; licet quotannis ſolutionem urgere. Deinde non tam facilè reſcindi contractum lex voluit; & quidem cum illa mulcta emponematum gravi. Movere adhuc quemquam poſſint dictæ *l.* 2 verba jam recitata. Nam cum vaga ſint & interminata, non videntur moderationem illam admittere: ſed vel intelligenda ſunt, *ſi pecuniæ aliquid ſolverit;* vel, *ſi univerſum.* Et hic poſterior ſenſus videtur juvari ex eo, quòd definita oratio in jure habeat vim univerſalis, *l. ult. inf. Quæ res pig. datæ obligari non poſſ.* quodque in propoſito determinationem recipiat ex relatione ad triennium totum: ut perinde ſit, ac ſi ſcriptum eſſet, *totius triennii pecunias.* Facit & ratio, quòd Juſtin. voluerit non ſolventi in ſingulos annos canonem dare moderatam dilationem, nempe uſque ad metam triennii: ejus proinde lapſu finitur & abrumpitur dilatio. Atqui eam ultra triennii limitem extendit prior ſententia; & proinde à mente conſtitutionis exerrat. Nec videtur cauſa eſſe, cur illa ſententia ſibi de æquitate blandiatur. Quid enim, ſi per negligentiam, imò ex perfidia, ſolutionem fruſtretur emphyteuta? Clarus igitur paullò rectiùs, *§. Emphyteuſis quæſt.* 8. ignoſcendum putat impedito per paupertatem. Quod tamen ipſum cur contra invitum dominum obtineatur, *arg. l. Incendium ſupra De Reb. cred.* qui pro modicâ penſione fundum conceſſit in emphyteuſim, ut certior ſibi reditus eſſet? Aut cur potiùs id emphyteutæ, quàm colono indulgeatur? Sed Reſp. in eamdem ferè hæc ſolutionem cadere. Nam ſi dominus v. g. ſecundo anno partitâ ſolutione (quam non tenebatur admittere) tantum percepit, ut cumulus ſolutionum impleat unum canonem, is naturali ratione ſolvendi cedit in primum annum. Nam ſi ex reliquatis trium annorum penſionibus ſolvatur tertio una, ea non cedit in tertium, ſed in primum annum. Idem igitur, ſi volente domino dimidium ſecundo, & tertio anno dimidium unius penſionis ſolvatur. Igitur cum non poſſit dominus dicere, ſingulorum annorum ſolutionem eſſe fruſtratam, tamquam in nullum annum integra penſio ſit ſoluta: conſequens eſt, quòd, primo anno ſubducto, maneat tantùm ceſſatio ſolvendi biennalis, propter quam expelli emphyteuta

teuta nequit. Igitur non extenditur dilatio ſolvendi ultra triennium: aut ſi cui videatur integra in ſingulos annos ſolutio trahi ultra triennium, quia ſingulis annis fuerit imperfecta & moroſa ſolutio; trahitur per dominum, qui potuit partitam ſolutionem recuſare.

XIV. Conſequenter quæramus, ſi ex pluribus emphyteutæ heredibus unus in ſolutione ceſſavit, utrum in totum emphyteuſis, an tantùm pro ejus parte committatur? Et quidam illud affirmant; quia ex perſona heredum non mutetur conditio obligationis, *l. Stipulatio* 2 *§. ex his ff. De V. O.* Ideoque uno heredum non ſolvente, pœnam contra omnes committi, *l. Stipulationum* 5. *§. ſi ſortem ff. De V. O.* qui illis hoc damnum repenſabit, *l. Heredes §. in illâ ff. Fam. erciſc.* Atque ita non movet illud, quòd nemo alterius odio prægravari debeat. Sed benigniorem alii, Oldend. *ubi ſup.* Coraſ. *ad d. l.* 2. *num.* 10. meritò ſententiam amplectuntur; quia heredes illi non tam ex perſona defuncti, quam ut plures emphyteutæ æſtimandi ſint. Fachin. *lib.* 1. *c.* 97. *per l. Fraudati § ſed ſi ff. De publican.* Cum enim quis emphyteuſim conſtituit alicui & filiis v. g. ejus, ipſis quoque filiis concedere emphyteuſim videtur: qui proinde poſt mortem parentis ut novi emphyteutæ obligantur. Sed hoc obtinere poteſt argumentum, ſi diſertè comprehenſi ſint inveſtituræ inſtrumento liberi. Quid, quòd aliàs dividi quidem fundum emphyteuticum, poſt dicemus? Expeditior igitur reſponſio fuerit, quòd objecta lex de pœna conventionali agat; lex verò ſuas pœnas mitiùs interpretetur.

XV. Illud quoque controvertitur, Utrùm domino commiſſum perſequenti, ex cauſa ſolutionis neglectæ, ad victoriam proſit tempus ceſſationis, quod pendente judicio lapſum eſt? Quidam negant; quia veroſimile hoc caſu eſt, quòd fruſtrà ſolutio fuiſſet domino oblata: unde nocere non debet neglectus ejus negotii, quod non profuiſſet, vel incertum erat, an prodeſſet, *l.* 2. *§. pen.* ubi Bald. *Ad S. C. Tertull.* Surd. *conſ.* 86. Alii tamen affirmant; quia jus actori ſuperveniens pendente judicio prodeſt ad victoriam, *l. Rem* 41. *ff. De Pign. act.* Corbul. *De jure emphyt. tit. de cauſ. princ. ob non ſol. ampl.* 16. Idque verius eſt: quomodo enim illa judicii inſtantia contra emphyteutam excuſet eum à pœna neglectæ ſolutionis, cujus eum maximè admonet? cùm etiam, ſine alia admonitione, ſolo dici lapſu pœna hæc committatur, *l.* 2. *hoc tit.* Diverſum tamen dicemus, ſi dominus commiſſum perſequatur contra eum, cui ſine ſuo conſenſu vendidiſſe emphyteutam arguit; huic enim, quem negat recipere in emphyteutam, non poteſt objicere moram ſolvendi, quia ipſe ante implere debuit à ſua parte. Surd. *deciſ.* 7.

XVI. Quamvis verò emphyteuta Eccleſiæ celeri ſatisfactione moram purgare poſſit, *c. Potuit, De Locat.* diverſum tamen eſt in reliquis; quia generale eſt, eùm dies & pœna obligationi adjiciuntur, moram purgari non poſſe, *l. Magnam* 12. *inf. De Contrah. & commit. ſtipul. l. Trajectitiæ* 23. *§. De illo ff. De Obl. & act. l. Celſus* 23. *ff. De Arbitr.* Quemadmodum nec tunc, eùm pœna ipſo jure irrogatur, *l. Qui ob rem ff. De Condict. indeb.* Fachin. *lib.* 1. *c.* 98. Broneh. *cent.* 5. *cap.* 46. Et ſanè nulla ratio aliud purgandæ moræ laxamentum indulget, eùm abundè laxamenti ſit in illo triennii tractu; quamvis aliqui contrà ſentiunt. Oldend. *ubi ſup.* Coraſ. *ad l.* 2. *num.* 16. *hoc tit.* Hier. Laurent. *deciſ.* 143. Enimverò purgandæ moræ is erit effectus, ut retineatur emphyteuſis. Ergò purgatio moræ repugnat legi, ob ceſſationem penſionis triennalem auferenti emphyteuſim. Quomodo legi applicabitur illa æquitas, quæ manifeſta contradictione cum ea colliditur? Imò quomodo adhibebitur æquitas legi, quæ interpretationem non recipit? Namque in eo, quod tempore definitum, nullus eſt conjecturis vel interpretationi locus, *l. Continuus* 137. *ff. De V. O.*

XVII.

XVII. Porrò quod aliqui negant emphyteutam ob defectum ſolutionis ipſo jure privari, quia lex hoc conſerat in voluntatem domini; alii verò affirmant, propter abſciſſa legis verba, *omnimodò cadat jure ſuo:* hæc controverſia non magna eſt, ſed tantùm verbis tenus conſiſtere videtur. Nam illud certum eſt, opus eſſe declaratione domini, quâ ſeveriore interpoſitâ, retro jure ſuo cecidiſſe emphyteuta, nec fructus ſuos feciſſe intelligitur. Grivel. *deciſ.* 56. *per l.* 1. *infra De His quib. ut indig.* rurſusque ante eam, contra tertium rei vindicationem inſtituens, non repelletur exceptione amiſſæ emphyteuſis, *l. Loci* 4. §. *competit ff. Si ſervit. vind.* Coraſ. *ad d. l.* 2. *num.* 15. Præterea ſi emphyteuta neget commiſſum, & cedere nolit, utique ſententiâ & Judicis auctoritate opus erit: citra eam enim non poterit vi expelli; Buſ. *ad l.* 2. *ff. Si ager vectig.* Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 82. quin tamquam ſpoliatus ante omnia reſtituatur. Menoch. *remed.* 1. *Recuper. poſſ. num.* 78. Et hoc uſu obtinere fatentur etiam, quia alia omnia ex Jure Romano ſentiunt, ut Beſold. *ubi ſup. quæſt.* 10. idcirco, quòd expulſionem hanc lex 2. *hic* pœnâ abſolvit: quod ineptè referatur ad expulſionem per Judicem. Imo non ineptè, quia intelligenda eſt de pœna promiſſa in caſum expulſionis. Idque colligitur ex *l. Quærò* 56. §. *inter ff. Locati.* Etenim emphyteutæ naturalis poſſeſſio non revertitur ipſo jure unà cum utili dominio ad dominum directum, *l. Cum heredes* 23. *ff. De Acquir. poſſeſſ.* Coraſ. *ad d. l.* 2. *num.* 17. Vid. *ſup. Ne quis in ſua cauſ. jud.* Dominium enim juris eſt, poſſeſſio illa facti. Nec verò dici poteſt: lex permittit domino expellere, ſi voluerit; ergò ejus voluntate contenta, non requirit conſenſum & auctoritatem Judicis. Namque illa conditio, *ſi voluerit*, non eò ſpectat, ſed electionem domino permittit, vel retinendi emphyteutam, vel amovendi. Objiciunt adhuc, quòd qui civilem habet poſſeſſionem (ut dominus directus) is corporaliter etiam propriâ auctoritate ingredi poſſit ab alio interceptam, *l. Clam.* 6. §. *ult. ff. De Acquir. poſſ.* Sed hoc intelligendum de eo, qui habet vitioſum naturalis poſſeſſionis initium; non de eo, qui juſtum, ut emphyteuta. Nam origo adipiſcendæ, non ratio obtinendæ poſſeſſionis inſpicienda eſt; inquit eadem lex *in princ.* Nec movet, quòd hac ſententiâ receptâ non videatur dominus emphyteutam expellere, ſed Judex. Dico enim, illi tribui rectè actum, à quo is originem & cauſam trahit; ceterùm enim nec Judex expelleret, ſed executor. Hoc ipſum tamen, quod de fructibus ſecundum plures auctores dixi, quidam negant. Fachin. *lib.* 1. *cap.* 94. quos conciliari poſſe puto. Nam eorum ſententiâ obtinebit, ſi dilatio declarandi commiſſum culpæ domini meritò imputatur: quid enim ſi eam in hoc ipſum diſtulit, ut fructus emphyteutæ labore quæſitos invaderet? *l.* 4. *ff. De Lege commiſ.* Aliàs in propoſito idem de fructibus, quod in lege commiſſoria dicendum puto, *Nihil penes eum reſidere oportere ex re, in qua fidem feſelliſſet*, *l.* 5. *ff. De Lege commiſ.* Nec movet, quòd ita demum jure ſuo cadat emphyteuta, ſi dominus id maluerit: nam cum hoc ad favorem domini ſit ſtatutum, non debêt in ejus præjudicium converti, *l.* 6. *ſup. De Legib.* cumque etiam meliorationes amittat, non video quâ ratione fructus lucrari poſſit.

XVIII. Illud magis cum cura diſputandum, Utrum dominus, poſt triennii lapſum recipiendo triennii illius penſiones, cenſeatur remiſiſſe pœnam? Et communiter hoc affirmant, niſi eos ante commiſſum petierit, vel cum id ignoraret, vel teſtatus eſt commiſſum non eo ſecius ratum fore. Sic enim legi commiſſoriæ renuntiat, qui poſt diem recipit, *l.* 6. §. *ult.* & *l.* 7. *ff. De Lege commiſ.* Sic etiam creditor recipiendo ſortem, remittit pœnam; *l. ult. ff. De eo quod certo loco*, *l.* 4 *ſup. De Pact. inter emp. & vend. l.* 10. §. *ult. ff. De Publican. quas ll.* Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 29. *th.* 12. *lit. E.* pro ſua contraria & recta ſententia

malè citat. Coraſ. *ad d. l. 2. h. t. num.* 15. Deinde non debet emphyteuta duplici pœna affici, *l.* 4. *§. Labeo ff. De Doli except.* Fachin. *lib.* 1. *cap.* 99. Pauciores tamen, ſed meliori ratione, contrà ſentiunt, *per Auth. Qui rem ſup. De ſacroſ. Eccl.* quia nihil commune habet penſionum petitio cum perſecutione pœnæ: illæ enim ob perceptos fructus vel recognitionem domini ex contractu debentur; iſta ob moram, & violatam contractus fidem. Penſiones debentur ejus temporis, quo contractus conſiſtit: quem in poſterum diſſolvit pœna violatæ fidei. Unde non poteſt dici, quòd utrumque petendo, contractus ſimul & approbetur & improbetur. Sic cùm ad diverſos fines plura juris media tendunt, nec tamen invicem repugnant, electio unius non conſumit alterum, *l. Si pro fure §.* 1. *ff. De condict. furt.* Hinc nihil movet argumentum legis commiſſoriæ; quia illa invicem repugnant, pretium exigere, & contractum diſſolvere, *l.* 1. *inf. De Furtis.* Pretium enim totius rei æſtimatio eſt: proinde hanc qui habet, rem quoque ipſam ſibi vindicare nequit, diſſolvendo emptionem ex lege commiſſoria. Aliud circa canones eſt, de quibus agimus: ſunt enim quaſi compenſatio uſus & fructus triennalis, non verò æſtimatio ipſius fundi emphyteutici. Proinde eorum perceptio nil delibat de jure domini in fundum, quod ad futurum attinet. Non movet etiam, quod ſortem recipiens, uſuras remittat: id enim ideò, quod principali obligatione ſublatâ, non poſſit conſiſtere ejus acceſſio, *l.* 4. *ſup. Depoſ.* Coraſ. *ad d. l.* 2. *num.* 22. Idem ſentire prorſus & Beſoldum, *ubi ſup. q.* 10. video. Reſpondetque ad proximum argumentum, pœnam hanc privationis non conventionalem eſſe, ſed ex lege, quæ non ut illa ſuccedat loco rei: ſed pertinet ad vindicandum delictum. Hæc enim auctoritas legibus præcipua eſt; cùm ſtipulationes inventæ ſint, ut quiſque quod ſuâ intereſt conſequatur. Et ideò condictionem ex lege ſupereſſe, quâ petatur hæc pœna, etiam poſt penſiones perceptas, quæ aliâ actione petuntur. Proinde nec obſtat *d. l.* 10. *§. ult. ff. De Publican.* quæ conductorem vectigalium ceſſantem in penſionibus, vel earum uſuras debere, vel expelli poſſe, ait. Nam ſicut expulſio poteſt conſiſtere cum exactione penſionum, ita cum earum uſuris non poteſt conjungi, ne duplex pœna exigatur. Nec dici poteſt, hic multiplicem pœnam extorqueri, ob jacturam meliorationum; negatur enim hæc eſſe pœna. Facit *l. Si quis* 30. *ff. De Recept. arb.*

XIX. Et ſanè contrariæ ſententiæ auctores non diluunt hæc argumenta dicendo, hoc ipſum eſſe controverſum, an emphyteuta ad utrumque ſit obligatus: Fachin. *ubi ſup.* nam id ſi non ita eſt, quâ ratione ſententiam noſtram probant in caſu proteſtationis? Ea enim conſervandi tantùm, non acquirendi juris vim habet. Surd. accuratè, ſed aliter judicatum referens, *deciſ.* 317. Unde etiam eam ſuffragari dicunt recipienti penſionem futuri temporis, quem vel remiſiſſe pœnam, *l.* 2. *§ pen. ff. De Doli except.* vel renovaſſe emphyteuſim, *l. Item quæritur* 13. *§. ult.* & *l.* 14. *ff. Locati*, convenire video. Illud denique non me movet, quod à debitore, ſi ad diem non ſolveret, pœnam ſtipulatus, alterutro debet contentus eſſe, *l. Reſcriptum* 10. *§.* 1. *ff. De Pact. l.* 4. *§. Labeo ff. De Doli except.* Nam diverſum eſſe conſtat in pœnis legalibus, etiam circa contractus.

XX. Hactenus igitur explicatum ſit de amiſſione emphyteuſis ob non ſolutum canonem, ob deſtructionem meliorationum, itemque ob alienationem. Sanè ea non cenſetur interveniſſe, quamdiu vendita res non eſt tradita, *l. Alienatum* 67. *ff. De Verb. ſig.* quia in delictis non niſi conſummatio pœnam committit, *l.* 1. *§. ult. ff. Quod quiſque jur.* Regula enim eſt, non committi pœnam, ſub qua prohibetur alienatio, quamdiu non pervenitur ad traditionem. Ant. Ayer. 5. *collect.* 52. Et quamvis aliqui de hoc ambigunt, Coraſ.

raſ. *ad l.* 3. *num.* 8. *hoc tit.* id tamen frequentius traditum eſt. Idemque eſſe volunt, re venditâ, ſi per jus vel domini placitum liceret, *l. Si locuples* 57. *ff. De Manumiſ. teſtam.* & perinde quoque eſt, ſi dictum, *ſalvo domini jure.* Guido *quæſt.* 163. Sed & impunè oppignorabit. Clar. *quæſt.* 18. *l. Lex vectigali* 31. *ff. De Pign. l. Tutor* 16. *§. ult. ff. De Pign. act.* Impunè quoque ad longum tempus locabit, uſumfructumvè in re emphyteutica alicui conſtituet, & conſequenter utilitatem ſui juris, ſalvo ſibi utili dominio, in alium transferet. Oldend. *ubi ſup.* Quod verò dicunt, pœnam non committi, ſi alienatio jure non valet; Beſold. *ubi ſup. quæſt.* 8. Corbul. *De Cauſ. privat. ob alien.* quia tunc perinde ſit, ac ſi non interceſſerit, Damhoud. *in Parib. V. eſſe nullum*, id aliis rectiùs diſplicet. Surd. *deciſ.* 102. quia illa regula locum non habet in iis, quæ prohibita ſunt, ut inde pœna evitetur, *l. Quid ergò* 13. *§. 5. ff. De His qui not. inf.* Alciat *De Verb. ſign lib.* 3. *Reg.* 4. Impunè quoque liberis in dotem vel donationem propter nuptias dabitur, *arg. l. ult. inf. De Litig.* aut inter eos cum reliqua hereditate dividetur, *l. Item prædia* 10. *ff. Fam. erciſc.* Oldend. *ubi ſup.* Nam & feudum dividitur, niſi ſit Comitatus, Marchionatus, Ducatus, *cap. Imperialem §. præterea De Probib. feudi alien. per Fred.* Melius tamen fecerit Judex, ſi prædium emphyteuticum uni adjudicet, cæteris partes in pecunia penſaturo. Coſtal. *ad d. l* 10. id quod alii neceſſarium putant, ne præſtatio canonis confundatur. Idque verius eſt, *l. 7. ff. Comm. divid.* Bronch. 1. *aſſert.* 85. *ex com. opin.* contra Aufrer. *deciſ.* 75. Planè pœnam alienando ſemel commiſſam non deprecabitur ſecuta redemptio. Hieron. Laurent. *deciſ.* 143. *num.* 6. *per l. Qui eâ mente* 65. *ff. De Furt. l.* 1. *§. Si rem* 25. *ff. Depoſ. cap.* 1. *Quid jur. ſit ſi poſt alien. feud. vaſ. id recup.* 2. *F.* 44. Nec dubitatur, ſi plures ſint emphyteutæ, unum alteri jus ſuum cedere poſſe; quia ſic domini conditio ſit melior, non diſtringendi in plures debitores canonis. Beſold. *d. quæſt.* 8. Partem alienans, tantùm illâ parte mulctatur. Beſold. *ibid.*

XXI. Illud inter auctores conſtat, valere pacta, ne ob alienationem, vel ne ob moram ſolutionis, vel ne ob deteriorationem emphyteuſis committatur, *l. Fundi inf. De Fundis patrim. lib.* 11. Non enim ea delinquendi illecebram fovent, cùm aliis remediis culpa emphyteutæ nihilominus compeſcetur. Oldend. *ubi ſup.* Neque enim ut uſusfructus, ita emphyteuſeos ſubſtantiæ repugnat perpetuitas. Etenim illinc inutilis fieret proprietas, cum hìc tamen penſionis obligatio diſtinguat & utile faciat directum dominium. Nec movet, quod qui depoſcit rem eâ lege, ut poſt mortem ſuam reddatur, poſſit ſtatim repetere: ideo enim ea lex rejicitur, quia inde depoſitarius contra depoſiti ſubſtantiam & contra bonam fidem retardaret reſtitutionem; cum deponens non in illius favorem legem dixerit. At ſalvâ fide emphyteuta exceptione pacti, de quo agimus, reſiſtet expulſioni. Et generaliter valent pacta, quæ non ſubſtantiæ, licet naturæ contractus repugnant, *l. Si quis* 38. *l. Pacta* 72. *ff. De Contrah. empt.* Broneh. 5. *aſſert.* 42. Debet autem hæc pactio diſtincta eſſe: nam generalis promiſſio non expellendi intelligitur, ſi penſio ſolvatur, *l.* 2. & *ibi* Coraſ. *n.* 4. *h. t. l.* 2. *ff. Si ager vectig. l. Quæro* 54. *§.* 1. *ff. Locati.* E contrario illud quæritur, utrum ob violata pacta expelli emphyteuta poſſit? Quidam affirmant; quia pacta huic contractui legem dant, adeoque & naturæ ejus derogare poſſunt, *l.* 1. 2. 3. *hoc tit.* ideoque quemadmodum violans ea, quæ leges de hoc contractu conſtituunt, ejus fructu privatur, *d. l.* 2. & 3. ita etiam infringens quæ pactis cauta fuêre. Alii verò hanc comparationem revincunt indè, quod leges ſua præſcripta diſertè ſanciverint eâ pœnâ: quæ proinde ubi pariter pactis non eſt comprehenſa, non debet interpretatione nimis durâ introduci, *l. Quicquid adſtrin-*

genda 99 *ff. De V. O. l. ult* §. *Sin autem inſ. De Caduc. tol l. Commodiſſimè* 10. *ff. De Lib. & poſth* Tralatitium enim eſt, ad implendum contractum, non ad reſcindendum agi oportere. Igitur media ſententia placuit, ut, ſi pacta ſpectent rem ipſam vel ejus uſum, veluti de plantando quotannis, aut petenda renovatione, obtineat ſententia affirmantium, aliàs alia. Surdus *deciſ.* 189 Quod ſi dominus in caſum fruſtratæ ſolutionis ſtipulatus ſibi eſt pœnam, poterit nihilominus moratorem expellere; ne quod cóė cendo emphyteutæ proviſum eſt, id ejus licentiam augeat. Igitur nec ſuffragabitur ipſi clauſula, *rato manente contractu*, tamquam iis tantùm utilis, qui pactis ſteterunt: quinimo illa efficiet, ut utrumque perſequi dominus poſſit, cùm aliàs alterutro contentus eſſe deberet. Coral. *ubi ſup. num.* 21.

XXII. Quæramus quoque, an ob deteriorationem fundi emphyteuta expelli poſſi? Et hoc ita demùm affirmandum eſt, ſi evenerit per latam ipſius culpam, aut ſaltem levem, & non modica, ſed magnæ æſtimationis corruptela ſit, & contracta cum diminutione proprietatis, ſive perpetuo fundi incommodo; Joſeph. Ludov. *deciſ.* 22. Oldend. *in claſſe* 5. *circa fin.* nec tantùm pertinens ad culturæ neglectum; niſi, inquiunt aliqui, circa vites: cùm enim hæ neglectæ ſterileſcant, perinde id computari debet, ut inciſio frugiferarum arborum. Aufrer. *ad deciſ.* 353. Illud quoque inſpiciendum, utrùm diſertè promiſſa ſit melioratio, vel ſaltem uſus ex arbitrio boni viri: tunc enim, ut quidam definiunt, etiam ob duas arbores fructiferas amputatas emphyteuſis committeretur. Corbul *de cauſ. privat. ob deterior.* Surd. *deciſ.* 78.

XXIII. Quid ſi intra annum & diem renovationem non petiit? Movet, quòd vaſallus hac ratione feudum amittat, *cap.* 1. §. *rei autem &* § *ult. De Inveſt. de re aliena* 2. *F. tit.* 8 *c.* 1. *Quæ temp. milit. inveſt pet.* 1. *F.* 22. Sed contrà dicendum eſt; cùm emphyteutæ tempus non ſit præfinitum, *l. ult. verſ. neceſſitatem hoc tit.* Quid ſi emphyteuſim abnegavit? Occurrit & hîc comparatio pœnæ in vaſallum conſtitutæ, *cap. un.* §. *vaſallus Si de feud. def. conten.* 2. *F.* 26. Sed è contrario conſtat, pœnam privationis non extendi ad caſus ſimiles, *cap. ult. & ibi* DD. *De Jure patron.* Ergo nec ad emphyteutam transferemus quod conſtitutum in vaſallum, qui dominum injuriâ affecit, *cap.* 1. § *porrò Quæ fuit prima cauſa beneſ. amit* 2. *F.* 24. Thoming. *Collegii Jurid. deciſ.* 52. Etenim inter clientem & dominum obſequii, obſervantiæ, & fidei in univerſum neceſſitudo vinculo beneficii contrahitur: at inter emphyteutam & dominum non ultra rem pecuniariam obligatio extenditur.

XXIV. Denique quæritur, utrum commiſſum emphyteutæ præjudicet iis, quibus jus ſuum oppignoraverat? Quidam negant; quia factum debitoris non debet nocere creditori, *l. Debitorum* 25. *ſup. De Pact.* Alii verò contra; quia reſoluto jure dantis reſolvitur jus accipientis, quemadmodum de hac ipſa quæſtione reſponſum eſt *in l. Lex* 31. *ff. De Pign.* Et ratio in contrarium adducta locum habet, quando factum debitoris directo deſtinatum eſt ad præjudicandum creditori, veluti eſt ſpontanea emphyteuſeos renuntiatio: aliàs enim res finitâ emphyteuſi libera redit ad dominum. Surd. *deciſ.* 286. Contrà tamen dicemus, ſi creditor miſſus erat in poſſeſſionem bonorum emphyteutæ: tunc enim ius ſuum quidem, non etiam creditoris damnum emphyteuſim committere poteſt, quia interdicta ipſi cenſetur adminiſtratio. Surd. *deciſ.* 102. Planè jam ante judicium ſecundi decreti commiſſa emphyteuſis eo pendente declarari à domino poteſt, etiam in præjudicium creditorum: quia declaratio retrotrahitur ad tempus actus, qui declaratur, eique adhærere videtur, *l. Heredes* 21. § *ſi quid ff. De Teſtam.* Surd. *deciſ.* 29.

XXV. Adfine Emphyteuſi eſt *Jus ſuperficiarium*, cùm quis in alieno ſolo ædificium habet, pro illo penſionem ſolvendo annuam, *l. Id eſt* 74 *ff. De R V. l.* 1. *De Superfic.* Sed hæc emponemata, finito contractu, indiſtinctè ſibi aufert. Alciat. *ad l.* 49. *De V. S.* Item *Jus Embateuticum*, quo creditor ſibi ſtipulatus eſt poteſtatem ingrediendi bona debitoris, ut pignoris jure, vel in ſolutum poſſideantur. Adfines item erant *Agri limitanei*, qui in limitibus imperii adſignabantur militibus, ut tantò incitatiores ad defenſionem limitum eſſent; nec tranſibant ad heredes, niſi & hi militarent: quæ videtur origo eſſe Feudorum. Alii erant agri *limitrophi*: nam ex iis limitibus limitaneis tantùm erant alimenta, *l. Nulli* 13. *infra De Fundis patrim. lib.* 11. Magis diverſi erant *Agri limitati*, qui veteranis in præmium emeritæ militiæ certâ menſurâ attribuebantur, *l. In agris* 16. *ff De Acquir. rer. dom.* Beſold. *ad* 6. *ff quæſt* 7.

FINIS LIBRI QUARTI.

DIODORI TULDENI
COMMENTARIUS
AD CODICEM
JUSTINIANEUM.

LIBER QUINTUS.

TITULUS I.

De Sponſalibus, & Arrhis Sponſalitiis & Proxeneticis.

1. *Methodus Titulorum. Definitio, Origo, Ratio Sponſalium.*
2. *Et diſtinctio; ejuſque diſtinctionis effectus.*
3. *An in ſtatuto lucrandæ dotis à ſupervivente, ſponſa de præſenti loco uxoris cenſeatur?*
4. *Quæſtio circa amiſſionem arrharum.*
5. *Quid ab ea excuſet?*
6. *An quis cogatur implere ſponſalia?*
7. *Circa conciliatores nuptiarum quæſtiunculæ.*

I. CONTRACTIBUS hactenus explicatis adjungitur nunc contractus *Matrimonii*; (ſi modò contractus appellari poteſt ſecundùm Jus Romanum, quo fortunarum ſocietatem non continebat, hodie moribus paſſim comparatam) itemque quaſi contractus *Tutelæ*: in quibus duobus quintus hic occupatur liber, inſertis paſſim quibuſdam harum materiarum appendicibus; veluti hoc Titulo de *Sponſalibus*. Ea definiuntur *mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum*, *l.* 1. *ff. eod.* Quæ ex jure gentium originem ducunt, ut res tanti momenti per gradus quoſdam procedens maturiore conſilio perficiatur, *l.* 4. *ff. eod.* Aliam rationem venuſtè aſſignat D. Aug. *in Can.* 39. XXVII. 1. *q.* 2. *ne vilem habeat maritus datam, quam non ſuſpiraverit ſponſus dilatam.*

II. Sed Jus Canonicum diſtinctiùs hæc appellat *Sponſalia de futuro*, oppoſita *Sponſalibus de præſenti*, quæ Jure Civili ſunt ipſæ nuptiæ; quippe quas conſenſu, non concubitu perfici dictat *l.* 30. *ff. De Reg. Juris.* At Jus Canonicum propriè Matrimonium appellat, quod coitu conſummatum eſt; quippe quod ante illum adhuc diſſolvi poſſit, tamquam re aliquatenus integrâ, ſi alteruter conjugum religioſam vitam amplectatur, adeò ut tum alteri liceat alias nuptias contrahere, *cap. Ex publico De Converſ. conjug.* nempe profeſſione ſecutâ, non antè. Adeoque ad deliberandum duorum menſium conjugi indulgentur induciæ: Sanchez *De Matrim. lib.* 2. *diſp.* 18. intra illas tamen veneris conflictu, etiam reſiſtens, victus, refugium ad religioſam vitam (ex veriore opinione) non habet. Sanchez *lib.* 2. *diſp.* 22. *num.* 4.

III. Secundùm prædicta quæri elegan-

ganter ſolet, an ſtatutum vel pactum lucrandæ à ſuperſtite conjuge donationis nuptialis obtineat circa ſponſalia de præſenti? Quidam negant, quia ſtatuta ſtrictè ſunt inrelligenda, *l. Labeo* §. *idem De Supel. leg.* talis autem ſponſa ex larga ſignificatione uxor eſt. Schurpf. *cent.* 3. *conſ.* 9. namque diverſitas nominis ſatis utramque diſtinguit, *l.* 7. *inf. De Codicil.* maximè ex communi loquendi uſu; ſecundùm quem & ſtatuta intelligenda ſunt. Denique in hoc dubio favendum potiùs damnum deprecanti, quàm inhianti lucro. Mynſ. *cent.* 6. *obſerv.* 78. Et pro hac opinione referuntur placita Curiæ Pariſienſis. Quippe ea lucra ſi non in ſalarium, certè in ſolatium deſtinari delibatæ virginitatis, aut (ſi hoc inverecundum) ſaltem onerum matrimonii, *l. Pro Onerib.* 20. *inf. De Jure dot.* quæ nulla remanent, ubi id tam properè diſſolvitur. Bronch. *cent.* 5. *aſſert.* 98 Alii tamen contrà Schurpf. *ubi ſup.* Gail. 2. *obſerv.* 10. Vivius *deciſ.* 220. Sic enim Ulpianus reſpondit *in l. Cum fuerit* 15. *De Condict. & demonſt.* legatum puellæ ſi in familia nupſiſſet, deberi ſtatim atque ducta eſt, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit. Et negantur reſidua matrimonii onera finalis cauſa eſſe, ut fortè ſit impellens. Potior cauſa eſt, ut hoc lucrum ſit pignus benevolentiæ defuncti, & ſolatium luctus ac deſiderii ſuperſtiti, & adminiculum vivendi congruenter inſtituto tenori. Deinde etiam ante concubitum cœpiſſe onera potuerunt. Quid enim, ſi quis voto hujus ſponſæ opulentiorem conditionem repudiaverat? Quid ſi ad inſtituendum domicilium, & inſtruendum ſe (ut ſolet) ſumptus magnos ſubivit? Quod verò non nemo fortè moveatur ex *c.* 3. *De Converſ. conjug.* ubi tale matrimonium, ut non conſummatum, mutari profeſſione religionis poteſt: id me non movet. Nam extra eum caſum verum & perfectum eſt matrimonium, cùm nec diſſolvatur per aliud matrimonium conſummatum, *c. pen. & ult.* ẍ *hoc tit.* Nec movet, quod illud cap. jubet utrimque accepta reſtitui. Nam ut iſtic interveniſſet pactum aut ſtatutum tale, tamen illa matrimonii diſſolutio ad divortium refertur, quod ſeparatum eſt à caſu mortis, *l.* 22. *ff. Soluto matrim.* Mihi videtur hæc ſententia prævalere, ſi modò impletus eſt ritus, qui ad validitatem aut etiam ſolemnitatem nuptiarum deſideratur, veluti ex Concilio Trident. benedictio Sacerdotis, *can.* 1. xxx. *quæſt.* 5. Leo *Novel.* 4. Tertul. *lib.* 2. *ad Uxor. in fine*, Cujac. ẍ *De Sponſal. ad Rubr.* facit *c.* 13. ẍ *De Præſumpt.* ante eum verò peractum potior erit prior opinio: niſi in iis locis, ubi ritus nullus uſurpari ſolet. Movet me, quod ubi ſolemnitas ſolet adhiberi, inibi ſponſa, quamvis abſoluto conſenſu devota, diſtinguatur tamen ab uxore: aliàs verò concubitus certè ſponſam ab uxore in communi ſermone non diſcernit: neque enim vulgò ſpectatur rarus ille eventus, quo ſolvi adhuc tale connubium poteſt. Excipitur quoque rectè, ſi vel per ætatem, vel per vitium corporis incapax veneris conjux erat; quia tunc Matrimonium non tenet. Porrò hoc loco agitur de Sponſalibus in futurum, quæ nullo ex ſe vinculo civili continentur, ſed liberè renuntiari poſſunt (antè enim obligant) *l.* 1. *hoc tit.*

IV. Ideoque in eorum confirmationem, & quaſi pignus implendi matrimonii dari arrhæ ſolent: quarum jacturâ mulctetur perfidia dantis; accipientis verò, reſtitutione earum in duplum, *l.* 5. *hoc tit.* Sed numquid libertas ſponſalium, matrimoniique, vinculum omne pœnæ rejicit ac diſſolvit? *cap. Gemma De Sponſal. l. Titio* 134. *ff. De Verb. oblig.* Et ſanè majores noſtri hunc modum non expediunt: ſed Valaſc. *conſult.* 2. *num.* 1. acutè: Pœna, inquit, pertinet ad aliquem adſtringendum ad contrahendum nuptias vel ſponſalia: at arrha ea jam liberè contracta adſtringit. Acutè, libertas eligendi matrimonii inhoneſtè conſtringitur; fides verò electi honeſtè, quamvis ne ſic quidem omnis nodus ſolvatur,

Digitized by Google

tur, ob *d. l. Titia.* Rectiùs igitur Duarenus, *ad d. l. Titia.* Arrhæ, inquit, dantur, pœna promittitur. Cautiores autem in dando, quam in promittendo homines eſſe ſolent. Deinde arrhæ in rebus minutis, veluti gemmâ aut annulo, conſiſtere ſolent. Quod ſi ſponſo, qui in eadem provincia degit, differente matrimonium ultra biennium, alteri nupſerit ſponſa, neque arrhas, quas dedit, amittet, neque quas accepit, in duplum reddet, ſed tantum in ſimplum, quia nullam perfidiam commiſit, quæ perfidiam ulta eſt, vel prævenit, *non paſſa diutius eludi vota ſua,* ut ait *l. 2. hoc tit.* Idem eſt, ſi promiſſum matrimonium juris auctoritate impediatur; quia non committit perfidiam, qui juri cedit, *d. l. 5.* Idemque multò magis dicendum, nuptiis morte impeditis, niſi mora alterutrius præceſſerit, *l. 3. hoc tit.* Idem denique juris eſt, ſi poſt datas arrhas alterutrius ſterilitas, converſatio turpis, prodiga, impudica, aut impia, vel appareat, vel oriatur, *d. l. 5.* quia non eſt perfidiæ; cùm etiam inconſtantiæ culpâ careat, mutare conſilium, mutato rerum ſtatu. Sen. *lib. 4. De Benef. c. 35.*

V. Sciendum autem eſt, quod ne jure quidem Canonico longè major ſponſalium firmitas videtur eſſe, quod attinet ad forum externum, etiamſi juramentum interceſſit: niſi quod interventu Judicis diſſolvi debeant, ſi publicè contracta fuerint. Nam quamvis reſcriptum eſt, per cenſuras Eccleſiaſticas compelli debere ſponſum & ſponſam implere fidem, tamen additur, niſi cauſa ſit, *cap. Ex litteris 10.* ẋ *hoc tit.* id quod admodum latè patet. Neque enim perfidis umquam defuerit, quod cauſificentur: & idonea quoque cauſa habetur, & excommunicationem remittendam relaxandamve dictat, ſi alterutrius odium ſupervenerit, *cap. 17.* ẋ *eod.* Hoſtienſ. *in Summa hujus tit. §. fin.* Cujac. *ad d. c. 10.* Id quod ferè ſemper in hoc caſu evenit; cùm amor non tam deſinere ſolcat, quam in odium degenerare, ut Ariſtot. *7. Polit. 7.* probat; huc referens, quod Proverbio celebratur, Difficiles fratrum contentiones: & qui ſine modo amarunt, ſine modo oderunt, ſi offenſâ diſſociantur. Tamen ob juramentum cogendos eſſe ſponſalia implere, niſi odium ſit capitale, & timor implacabilium ſubſit diſcordiarum; adeoque ab arbitrio Judicis pendere, quæ ſit juſta cauſa, Curia Romana pridem judicavit. Gregor. XV. *Pont. deciſ. 376. & ibi addit.* nempe cùm unus tantùm recuſat implere fidem, *ut ibid. latius.* Quin & ceſſante jurejurando & devirginatione, carcere tamen, & deinde cenſuris flecti contumaciam ſponſi aut ſponſæ poſſe, traditur. Farinac. *deciſ. crimin. 73.* His tamen inflexibilem cogi rigidè non debere, quamvis jusjurandum interceſſerit, *cap. 2. c. 17. & c. 22.* ẋ *hoc tit.* Utique enim ex abſciſſa coactione, quid, niſi irreconciliabiles inimicitiæ, ſperandum? Quid, quod matrimonium planè coactum ipſo jure invalidum eſt? *c. 6. 13. & 21. eod.* Excipiunt tamen, cùm defloratio per promiſſionem matrimonii eſt obtenta, aut illa certè iſti accedit: quia res deſiit eſſe integra, & deflorator id quod debet non poteſt jam per tantumdem implere. Quid enim amiſſæ pudicitiæ damno par; niſi impletio matrimonii, quâ illud utcumque ſarcitur? Tunc igitur abſciſsè cogendus; niſi ſimulatum ad potiundum concubitu conſenſum arguat inæqualitas magna utriuſque; vel niſi fæmina ultro virum pellexerit, aut poſtea alteri ſe miſcuerit; vel niſi graviſſima offendicula ſecutura ſint. Vide Sanch. I. *De Matrim. diſp. 10.* Diverſum eſſet jus, ſi præſenti conſenſu contractum, ſine forma Concil. Trident. matrimonium ſecutus eſſet concubitus: id enim quod egerunt, prorſus irritum eſt, ac proinde nullam obligationem inducit, ex qua cogatur jam diſſentiens: niſi tamen promiſſio contrahendi antè ceſſerat. Zypæus *De Jure Pont. noviſſ. hoc tit.* quia circa ſponſalia Conc. Trid. nihil mutavit.

VI. Porrò *Proxenetæ* Græcanicâ

voce propriè ſunt, qui hoſpites invicem conciliant. Igitur & ad eos extenſa appellatio eſt, quorum interceſſione contractus, & potiſſimum nuptiæ, conciliantur: quorum remuneratio appellatur *Proxenetica*, quibus modum conſtituit Juſtin. *in l. ult. hoc tit.* Planè ſi tutori vel curatori dediſti aliquid pro conciliandis tibi nuptiis ipſius pupillæ vel adultæ, poteris id etiam repetere condictione ob turpem cauſam: turpiter enim hoc accepit, cùm ultrò eam teneatur digniſſimo collocare, ex officii ſui religione, quæ præmiis non eſt corrumpenda. Capyc. *deciſ.* 95. & Garſ. Maſtril. *deciſ.* 63. Sed quid ſi Proxeneta decepit, lue Gallica infectam, aut devirginatam obtrudendo? Non tenebitur; quia liberi corporis vitia non recipiunt æſtimationem. Quid igitur, ſi natalium vel patrimonii amplitudinem ultra verum extulit? Neque mandati tenebitur; non enim mandat, ſed monſtrat, quamvis laudet: neque ex locato, quia non tam mercedis quam philanthropiæ nomine datur aliquid. Tantum igitur de dolo ſupererit actio, ſi manifeſtâ fraude uſus eſt, *l. 2. ff. De Proxenet.* Curt. *lib.* 3. *ad fratr. cap.* 12. Ipſum verò conjugium ne quidem propter ipſius conjugis talem fraudem reſcindetur. Gail. 2. *obſerv.* 93. *n.* 10. Covarr. *De Sponſ. p.* 2. *cap.* 3. *§.* 7. *n.* 3.

TITULUS II.

Si Rector provinciæ, vel ad eum pertinentes ſponſalitia dederint.

PRæſes Provinciæ vel ſe, vel filios ſuos nuptiis alicujus ex ſubditis collocare prohibetur; ne ſcilicet impreſſione poteſtatis fraus fiat libertati, quæ nuptiis ſumma debetur. Ideoque ſponſalia contrahere poteſt: ut, ſi poſt depoſitum officium puella in conſenſu perſeveret, nuptiæ tum impleantur, *l. Si quis* 38. *ff. De Ritu nupt.* Adeò enim libera ipſi interim manet pœnitentia, ut propter eam ne quidem reſtituere teneatur acceptas arrhas, *l. un. hoc tit.* quamvis verecundiæ ejus conveniat reſtituere, *d. l.* 38. quam ita conciliat Cujac.

TITULUS III.

De Donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, & ſponſalitiis.

1. *Deſcriptio donationis propter nuptias.*
2. *Quid juris de muneribus inter ſponſum ſponſamque datis?* & *num.* 4.
3. *Ex occaſione quæſtio, de probatione adulterii per oſculum.*
5. *De ornamentis uxori datis.*
6. *De donatis per cognatos viri, quæſtio.*

I. QUemadmodum paterno incumbit oneri, filiæ nubenti dotem dare: ita & filio in matrimonii favorem donare pater tenetur, *l. ult inf. De dotis promiſ.* Quod tamen moribus Franciæ circa filium non obtinet; quia dotandi neceſſitatem ratio tuendæ pudicitiæ expreſſit. Diverſum eſt de filio, qui induſtriæ ſuæ dignitate & fructu, ac ſpe obventuræ hereditatis, quærere conditionem nuptiarum poteſt. Annæus *rer. judic.* 3. *cap.* 6. Quid apud Hiſpanos ſit juris, vide Valaſc *conſult.* 2. Sanè veteribus quoque juris auctoribus incognita fuit *donatio propter nuptias*, *§. eſt & aliud, Inſt. De Donat.* quæ in compenſatione dotis ſponſæ à ſponſo præſtatur; vel etiam uxori à marito. Poteſt enim etiam conſtante matrimonio inchoari, vel augeri, *l. Si conſtante* 19. *h. t.* ſi dos augetur. Idque etiam cum præjudicio futurorum creditorum. Quòd ſi maritus obærâtus eſt, dos in bonis mobilibus augeri non poteſt, cum præjudicio creditorum præſentium; ſed futurorum utique, ſi aliæ conjecturæ fraudis ceſſent, *Auth. Sed jam, hoc tit.* Surd. *deciſ.* 214. Vid. Viv. 2. *Com. opin.* 69.

II. *Sponſalitia* ſunt munera, quæ ſponſus ſponſæ, vel ipſa illi donat. Hæc olim,

olim, non ſecutis nuptiis, ita demùm reddebantur, ſi id conventum erat, *l.* 7. *hoc tit.* vel ſaltem ſi ob cauſam matrimonii data probabantur, *l.* 2. *hoc tit.* non etiam ſi purè & ſimpliciter data erant, *l. Si filiæ* 10. & *l.* 11. *eod.* Sed poſtea indiſtinctè placuit, non ſecutis nuptiis abſque culpa donantis, cum heredeſve ejus repetere iſta poſſe: quia utique ex voto ſponſi largitio tacitam nuptiarum conditionem continet, utcumque ea diſſimuletur vel amoris impetu, vel verecundiæ timiditate, vel liberalitatis ſplendoriſque affectatione, *l. Cùm veterum* 15. *hoc tit.* Diverſum igitur erit, ſi culpâ donantis matrimonium non ſequatur, *d. l.* 15. Quod ſi mors alterutrius nuptias impediat, Imp. Conſtant. *in l.* 16. *hoc tit.* ſponſi quidem donationem tantùm pro dimidia parte revocat, ſi oſculum intervenit, alias in ſolidum; ſponſæ verò indiſtinctè totam. Namque ex ſevera Romanorum gravitate, oſcula ad licentiam conjugalem pertinent. Valer. Max. *lib.* 6. *c.* 1. *ex.* 4.

III. Non tamen inde probare eorum opinionem poſſum, qui ex oſculo hactenus probari adulterium putant, ut inde dos committatur, & divortium peti poſſit; quemadmodum meritò ab ea graviores auctores pridem receſſerunt. Jul. Clar. §. *Adulterium verſ. ſcias etiam*, Covar. *de ſponſalib. p.* 2. *c.* 7. §. 6. *num.* 3. Idque probandum eſt, etiamſi non ex conſueta regioni comitate, imò etſi non palam oſculum interceſſit. Unde mirabile eſt, quod Vivius ſcribit *deciſ.* 117. in regno Neapolitano ſolum oſculum capitis pœnâ plecti. Simili ferè ſeveritate Cato Cenſorius quendam Senatu movit, quòd uxorem coram filiâ nubili oſculatus eſſet. Plutarch. *in præcept. conjug.* Quod autem aliqui tradiderunt, Sacerdotem, qui mulierem oſcularetur, præſumi id agere animo benedicendi, id meritò Menoch. *lib.* 5. *præſumpt.* 41. *num.* 20. in contrarium vertit, *arg. can. Clerici can. Clerici vel continentes & can. Miniſtri diſt.* 81. Pronior namque mali ſuſpicio ex ineptiis & levitate ejus, quem profeſſionis ſanctitudo arctiùs obſtringit gravitati. Is enim non præſumitur temerè & innoxiè ineptire; maximè cùm vel primum laſciviæ gradum non ſine dedecore uſurpet.

IV. Ut ad propoſitum redeamus, ita demùm ſecutis nuptiis munera illa ſponſæ ſunt, ſi non id actum eſt, ut ea poſt matrimonium eorum dominio priùs potiretur, *l.* 4. *h. t. l.* 5. *ff. De Donat. inter vir. & ux.* quia nihil juvat, tempore permiſſo actum geri, ſi effectus ejus in tempus prohibitum confertur: idque & è converſo procedit, *cap. De Uxore* ✕ *De Sepult.* Aliud eſt, ſi tantùm executio in tempus inhabile conferatur. Craver. *conſ.* 712. veluti ſi ſponſæ alieno annulo donato, mox uxori factæ tuum in ejus vicem dediſti, *l. Si Donatæ* 36. *ff. De Donat. inter vir. & uxor.*

V. His conſequenter traditum eſt de ornamentis, ſi ante nuptias data ſunt, uxoris eſſe; non etiam ſi poſt eas data ſunt. Quòd ſi dubitetur de temporis articulo, jus inclinans in conſervationem actus, præſumit ante nuptias data fuiſſe. Craver. *conſ.* 442. niſi tamen ipſo die nuptiarum data ſint; tunc enim quod diximus non aliàs locum habebit, quam ſi in ſponſæ domo data ſint; nam ſi in mariti domo data fuerunt, præſumetur quod poſt nuptias, *l.* 6. *hoc tit.* & proinde donatio invalida erit: adeò ut poſt mortem uxoris reperi poſſint à marito veſtes pretioſiores, quæ non ad quotidianum uſum, ſed ad ſolemnem ornatum pertinent, *l.* 31. & *toto tit. De Donat. inter vir. & ux.* Bart. & Duar. *ad l.* 86. *ff. Soluto matrim.* Capel. Toloſ. *deciſ.* 336. Clarus §. *Donatio q.* 10. Et utilis quidem coërcendo fœminarum luxui hæc ſententia eſt; moderanda tamen, ſi pro dotis & perſonæ amplitudine præſtatio non eſt immodica, *l. Ex annuo* 15. *ff. De Don. inter vir. & ux.* niſi tamen de mente mariti conſtet, quod tantùm ad uſum conceſſerit, *l.* 5. *ff. d. tit.* Etenim quæ ſint veſtes quotidianæ, id Judicis arbitrio committitur, inſpecturi utique qualitatem perſonarum. Menoch. *De Arbitr. caſu* 218,

Digitized by Google

Mutatio enim morum, faſtidientium frugalitatem majorum ut ſordidam effecit, ut quæ olim pretioſæ, eæ hodie inter eminentes genere & opibus, ſint vulgares veſtes. Latiſſ. Surd. *deciſ.* 166.

VI. Planè quod dicunt, novæ nuptæ donata à conſanguineis viri, pariter ad ipſum reditura, quia ejus contemplatione data cenſeantur; Soar. *Recept. ſent. lit. D. num.* 269. Aufrer. *ad d. deciſ.* id durum eſt, & Coraſio meritò non probatur, *p.* 3. *De Juris arte cap.* 8. niſi ſignificaverint, mariti causâ ſe donare, ut per illam marito data ſint; imò ipſi tantùm tradita, marito autem data. Aliàs enim cur non videatur ſponſa proprio affectu meruiſſe liberalitatem cognatorum, qui per matrimonium ipſi communicantur, & amicitiæ officia auſpicantur? Nec movet *l. Sed ſi plures* 10. *§.* 5. *ff. De Vulg. & pupil.* quæ ab arrogatore factam ſubſtitutionem extendit ad ea, quæ amicus ejus arrogato donaverat. Nam ea tunc temporis jure poteſtatis ad arrogatorem recidebant. Eſtque contra Interpretes ſatis manifeſta auctoritas *l.* 12. *hoc tit.* nec aliàs ſibi ſatis conſtant. Nam ſi perpetuum eſt, ei acquiri, cujus contemplatione donatur, cur conſentiunt, ad legatos pertinere ejus, ad quem miſſi ſunt, munera, cùm tamen conſtet ea dari contemplatione Principis ipſorum? *l. Cum multa* 7. *inſ. De Bonis quæ lib.* Denique ratio ſocietatis, quam mores hodierni induxere inter conjuges, movit quoſdam, ut dona hæc utrique acquiri dixerint, Panorm. *ad cap* 2. *De Donat. inter vir.* Moller. 2. *Semeſt.* 43. à quocumque tandem profecta. Idque in dubio ſequor; quia matrimonio, id eſt in ſubſidium ejus, dari videntur.

TITULUS IV.

De Nuptiis.

1. *De conſenſu contrahentis nuptias, ubi de metu.*
2. *Conſenſus aliorum an neceſſarius.*
3. *De ſolemnitate.*
4. *De officio & jure conjugum circa convictum.*
5. *Circa ſocietatem in bonis, qualitatem, religionem.*
6. *Plures quæſtiones.*

I. NUptiæ ſunt conjunctio maris & fæminæ, conſortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio, *l.* 1. *ff. hoc tit.* In *Conjunctione* intelligimus conſenſum; is enim & quidem liberrimus requiritur, *l. Neque ab initio* 14. *hoc tit.* Nam ipſo jure non valeret matrimonium metu gravi contractum, *c. Cùm locum* 14. & *c.* 15. ✠ *De Sponſ.* niſi poſtea concubitus liberè interceſſiſſet; hic enim purgabit metum, *c. ad id* 21. *eod.* Cum tamen juvenis ob ſtuprum carcere concluſus, mox eum ſtupratâ palam contraxiſſet nuptias, eas non impediri metu illo, judicatum eſt: non enim ex parte cogentis, ſed ex parte juvenis injuſtum hunc metum eſſe, *l. Si mulier* 21. *ff. Quod met. cauſa*, Deckher. *lib.* 1. *diſſert.* 9. Facit *cap. Veniens* 15. ✠ *De Sponſal.* Aliud tamen, ubi conteſtatus antè palam fuiſſet de diſſenſu, tradit Ceval. *quæſt.* 825. *n.* 24. *c. Tuæ* 25. ✠ *De Sponſ. c. Cum apud* 23. & *ibi* Cujac. *eod.* Nam ubi conſtat de metu impediente liberum arbitrium, non eo magis valebit matrimonium, quòd metui cauſam ſponſus dedit. Covar. *De Sponſ. p.* 2. *c.* 3. *§.* 5. Aliàs ne filiusfam. quidem à patre cogi poſſit ad hanc vel illam uxorem, *l. Nec filium* 12. *hoc tit.* quamvis viciſſim patre invito hanc vel illam ducere non poſſit, vel repudiatam reducere, *l.* 7. *eod.* Quod hodie mutatum, maximè ex Conc. Trid. contrà Coraſ. 1. *Miſcell.* 17. Unde quod Pontifex *in c.* 1. ✠ *De Deſponſ. impub.* decernit, patrem filium puberem deſpondere ſine ejus conſenſu non poſſe; at impuberem poſſe, ita ut id ratum habere debeat & implere ad pubertatem provectus: id Gloſ. intelligit de honeſtate tantùm, at Cujac. *ad d. c.* 1. etiam de neceſſitate; quia impuberis conſenſum ſuppleverit auctoritas patris, *arg. l.*

l. Quamvis §. penult. ff. De Acq. poſſ. Ego hanc fictionem juris in re candidiſſimè æſtimanda, & liberrimum deſiderante conſenſum, non admitto, & cum Gl. ſentio.

II. Planè mulier ſui juris conſtituta ſuo arbitrio de nuptiis ſuis conſtituet, & neque curatoris, neque propinquorum conſenſum requirere tenetur, *l. In copulandis* 8. *hoc tit. l. Sciendum* 20. *ff. eod.* niſi minor ſit xxv. annis. Quod ſi hujuſmodi puella præ verecundia ex honeſtis competitoribus eligere nolit, & diſſentiant propinqui, coram iis Judex decernet, cui potiſſimùm jungatur, *l. Viduæ* 18. & *l.* 20. *hoc tit.* Cujac. *ad Novel.* 18 Sanè Princeps noſter anno 1623. edixit, eos, qui minores xxv. annis, invitis parentibus aut tutoribus, in nuptias coiere, exheredari poſſe, & nullum invicem ex iſto connubio lucrum, ne quidem quod lege municipali tribuitur, participare; nec maritum bona talis uxoris adminiſtrare poſſe. Majoribus autem natu ſaltem ſeriò requirendus ille conſenſus. Nec hanc pœnam deprecatur æqualitas ſic coëuntium. Deckher. *lib.* 2. *diſſert.* 15. Planè ſi pater, dum viveret, filiam deſponſavit, id tutor ſequi debet, *l.* 4. *ſup. De Sponſ.* Adeò autem ſolus conſenſus perficit nuptias, ut nulla alia deſideretur ſolemnitas, *l. Si donationum* 22. *hic*, vel ſcriptura, *l.* 9. *eod.* quemadmodum ex adverſo omiſsâ voce, ſolis litteris vel per nuntium conſenſus, etiam hodie validè, Coraſ. 3. *Miſcell.* 4. *l. Sufficit ff. De Sponſal. c. Ex parte tua De Converſ. conjug.* declarari ſive exprimi poteſt, *l. Mulierem ff. h. t.* Hoſtienſ. *in Summa h. t. verſ. Qualiter contrahitur n.* 11. Quinimò nec deductio in domum viri neceſſaria eſt, *l. pen. ff. De Donat. inter vir. & uxor. d. l.* 22. *h. t.* Duaren. *ad tit. ff. Soluto Matrim. De Nupt. cap.* 2. Cujac. *ad d. c.* 15.

III. At ex Concilio Trid. nudo conſenſu matrimonium non perficitur, quamvis ille etiam juramento & concubitu firmatus probetur: ſed neceſſe eſt adhiberi Parochum viri vel fœminæ, aut alium Sacerdotem, ab illo vel Epiſcopo mandatum habentem, itemque duos teſtes, *Seſſ.* 24. *cap.* 1. Adeòque hæc veriùs ad formam, quàm ad ſolemnitatem pertinent. Planè denuntiationum & aſpectus Eccleſiæ omiſſio contrahentes in delicto, non matrimonium in vitio conſtituit. Vide Menoch. *conſ.* 398. & 446. Oſaſc. *conſ.* 53. Et hoc decretum quidem ſubinde durum videtur, occaſione fraudis ſingulorum: ſed bono publico rependitur, deletis ſeminibus litium, quæ inter intendentes inficianteſque matrimonium antea obſcuriſſimæ exiſtere ſolebant; proviſo etiam, ne ætate & amore inconſulti inſidiis nuptiarum irretiantur; & deinde ut nuptiæ quantò præmeditatæ liberioreſque, tantò meliores eſſent, cùm coactio difficiles exitus habeat.

IV. Deinde dicitur, *Conſortium omnis vitæ;* quia obligati conjuges ſunt ad perpetuum contractum, *can. Unaquæque* XIII. *q.* 2. *l.* 1. *ff. hoc tit.* adeò ut uxor maritum etiam vagabundum ſequi teneatur, Gail. *De Pace publ. cap.* 10. niſi talem eſſe ignoravit tempore contrahendi matrimonii, vel niſi is cum periculo aut infamia vagari velit, *l.* 2. *De Oper. libert.* Covarr. *De Sponſal. p.* 2. *c.* 3. *§.* 7. Hinc cum quidam ſpecie ſtudiorum circumforaneus, illecebris ſuis adeò pellexiſſet puellam nobilem, ut invitis parentibus in nuptias ejus adeoque in raptum conſentiens, elapſa cuſtodiâm ipſorum, ad eum confugiſſet, & poſt nuptias, adeoque partum, ſentiens impoſturam, ad parentes rediiſſet; cum ille, ipſis inſtantibus, tergiverſaretur in probanda origine ſua & conditione, quamvis ejus demonſtrationis & pecuniæ ergò adfirmaverat trans mare ad penates ſe ire, unde æquè ignorabilis, æquè inops jam redierat, petens ſibi reſtitui uxorem. Reſpondi, rectè negari. Vagabundum eum convinci, quem conſtabat per Europam volitaſſe, cum de natalibus & penatibus ejus nihil conſtaret; ipſo adeò pertinaciter celante conditionem ſuam, cùm tamen humili,

dunmodò innoxiâ, conditione ſe parentes fore oſtenderent: ut non criminum tantùm, ſed aliuſs matrimonii, aut Judaiſmi ſuſpicio naſceretur, propter quæ hoc matrimonium irritum foret. Nec me movebat, quod ille domicilium in eadem urbe promitteret; cùm ſibi jam fidei omne fundamentum ipſe deſtruxiſſet. Nam ad ſolitas oberrationes expulſura ipſum erat egeſtas: ſocero negante dotem, adeoque legitimam, à quibus Edicto Regio ſupra recenſito abſolvebatur. Appoſitè Eccleſiaſticus *c* 36. *Quis credet ei, qui non habet nidum, deflectens ubicumque obſcuraverit, & ut latro ſuccinctus exiliens de civitate in civitatem?*

Sed an uxor maritum in exilium ſequi teneatur, diſſentiunt auctores: quorum opiniones conciliari poſſunt, ut affirmativa obtineat, ſi maritus per ſeditionem vel factionem, aut aliàs per vim injuſtam pulſus à patria eſt; quia conjuges ad conſortium proſperæ & adverſæ fortunæ tenentur, *l. Si cùm dotem* 22. *§.* 7. *ff. Soluto matr.* adeò ut nec ob interventum lepræ dirimi convictus poſſit. Vide Sacch. 2. *quæſt. Medicoleg. tit.* 3. *quæſt.* 4. *cap.* 1. *&* 2. ✠ *De conjug. leproſ.* At ſi maritus propter crimen expulſus eſt, obtinebit opinio negantium, *l.* 1. *inf. De Repud.* quia pœna mariti non debet ad uxorem innoxiam pertingere, *l. Sancimus* 22. *inf. De Pœn.* Sed quid ſi dotalibus pactis cautum ſit, ne maritus aliò transferret domicilium? Et plerique putant, *arg. l.* 2. *l. Servos* 12. *& l. Cum ſcimus infra De Agric. & cenſ. lib.* 11. non teneri uxorem ſequi migrantem contra pactorum fidem: niſi ad id inimicorum pertinaciâ adigatur; vel offenſione aëris cum temperamento corporis non congruentis. Capel. Tholoſ. *deciſ.* 87. Sed alii tenere hoc pactum negant, per quod jus libertatis infringitur, *l. Titio* 71. *§.* 2. *ff. De Cond. & demonſt.* Covarr. *De Sponſ. p.* 2. *cap.* 7. *num.* 5. Adde quòd repugnat bonis moribus, nempe reverentiæ marito exhibendæ, *arg. l.* 14 *§.* 1. *ff. Soluto matrim.* Hæc enim auctoritas prudentiæ mariti competit, ut liberè de lare & ſede fortunarum conſtituat, pro conditione temporum, & occaſionibus, quæ oriri ex improviſo ſolent. Vide Burſat. *Conſil.* 207. Did. Covarr. *d. c.* 7. *in init. num.* 5. hactenus tantùm valere pactum ait, ut committatur pœna, ſi quæ adjecta, aut aliàs id quod intereſt præſtetur. Ego id tunc admiſero, cùm pactum juſtam habet cauſam; neque juſtiorem infractio ejus. Diſſentit latè ex comm. opin. Balth. Gomeſ. 2. *De poteſt. in ſeipſ.* 18.

V. Denique dicitur, *Communicatio humani juris*: quæ ex conſuetudine vel maximè circa bona cernitur; alicubi ea ſolùm, quæ quæſtu obveniunt, conſtante matrimonio, complectens; alicubi hoc ampliùs ad hereditates, legata, donationes porrecta. Maritus tamen conquæſtuum adminiſtrationem, etiam alienatione tenus, habet, matrimonio durante: quo demùm finito, dimidia pars conquæſtuum, qui ſuperſunt, uxorem (etiam indotatam) ejuſve heredes ſequitur. Gomez. *ad l.* 77. *Tauri.* Atque ita communio conſtante matrimonio tantùm in habitu eſſe dicitur; illo autem ſoluto, exire in actum. Covarr. 3. *Var.* 19. Hæc ſocietas adeò incognita Juri Romano, ut Martialis *lib.* 4. Nigrinam, ob eam ſpontè conſtitutam, adæquet laudibus earum, quæ maritis vitam impenderunt.

Te patrios miſcere juvat cum conjuge cenſus,
Gaudentem ſocio participemque viro,
Arſerit Evadne flammis injecta mariti,
Nec minùs Alceſtim fama ſub aſtra ferat.
Tu melius certè meruiſti pignore vitæ,
Ut tibi non eſſet morte probandus amor.

Conſortium hoc humani juris eò quoque pertinet, quòd uxor domicilium & forum viri ſortitur, *l. pen. ff. De Juriſd.* Itemque ejus dignitate cenſetur, *l. Si libertam* 28. *h. t. l. Mulieres* 13. *inf. De dignit.* Unde plebeia nobili ſi nupſerit, potitur & illa nobilitatis jure & ſplendore; comitante ipſam poſt mariti quoque mortem, utique donec vidua permanet, nec ultra, *l. Fœminæ* 8. *ff. De Senatorib.* Ex adverſo nobilis

nupta

nupta plebeio amittit nobilitatem, eamdemque nec ſoluto matrimonio recuperat, niſi impetratâ reſtitutione à Principe, *arg. l. ult. ff. De Senator.* Ant. Faber. *ad tit. C. de dignit. deciſ.* 17. & 18. Poterit autem vidua mariti artificium continuare per idoneos famulos, quamvis illud ex iis ſit, quæ non niſi probatis & juratis permittantur. Coſtal: *ad d. l.* 8. *ff. De Senatorib.* Dicitur quoque, *Communicatio divini juris*; quod Modeſtinus intellexit de penatibus & ſacris domeſticis: ſed nihil vetat interpretari convenienter Juri, quod tempore Juſtiniani obtinebat. Unde matrimonium non poteſt conſiſtere inter illos, qui diverſæ religionis ſunt, veluti Judæum & Chriſtianam, *l.* 5. *ſup. De Judæis*, *can. Judæi* XXVIII. *quæſt.* 1. adeò ut, ſi alteruter conjugum infidelium ad Chriſtianiſmum tranſeat, & alter eum ad antiquam impietatem retrahere conetur, vel deſerat, poſſit fidelis alias nuptias quærere, *c* 7. & 8. ⁂ *De Divort.* Aliàs enim non diſſolvitur conjugium paganicum ex ſuperveniente alterutri religione, *can. Jam nunc* XXVIII. *quæſt.* 1. qua de re integro libro 2. *ad Uxor.* Tertullian. diſſerit. Planè cum hæretico prohibetur quidem matrimonium, contractum tamen non diſſolvitur, *c.* 14. *De Hæret. in* 6. *can. Non oportet* XXVIII. *quæſt.* 1. quia non toto genere religionis, ſed partibus à nobis diſſident. Vide Covarr. *De Sponſalib. p.* 2. *cap.* 6. *§.* 11.

VI. Et Titulo quidem in hunc modum methodo definitivâ explicato, placet quæſtiones aliquot matrimoniales, & quidem in ſtatu definitivo examinare. In primis igitur quæritur, ſi quis dixerit, *Habebo te in uxorem*, utrùm ſit matrimonium? ut quidam putant, *per can. Si quis divinis* XXX. *quæſt.* 5. ubi dicitur, ſi quis juraverit mulieri, ſe eam legitimam uxorem habiturum, ſit ei legitima uxor. Fachin *lib.* 3. *c.* 41. & quia in dubio favendum eſt matrimonio. An verò tantùm ſponſalia erunt? quod alii putant; quia verba ſint futuri temporis. Sed dicendum, primò eſſe inſpiciendum, quæ fuerit mens contrahentium: ſi id non appareat, habendum tantùm eſſe pro ſponſalibus; quia id ſuadet proprietas verborum, à qua non aliter eſt recedendum, quam ſi conſtet de contraria mente, *l. Non aliter* 69. *De leg.* 3 *cap. Ex litteris* & *cap. pen.* ⁂ *De Sponſal.* Sic, *Volo te uxorem*, eſt præſentis conſenſus: at futuri eſt, *Volo te ducere in uxorem.* Covarr. *De Sponſ. p.* 2. *c.* 4 *§.* 1. *num.* 9. Unde non obſtat *d. can. Si quis divinis*: præſumitur enim ibi conſenſus fuiſſe plenus & perpenſus, atque ita abſolutus & de præſenti, propter vim & religionem juramenti. Idem eſt, ſi quis promiſit, ſe ab eo tempore habiturum eam pro uxore, *cap* 9. & *ibi* Cujac ⁂ *De Sponſal.*

VII. Sed adhuc quæritur, an matrimonium ſit contractum per hæc verba, *Non habebo aliam uxorem niſi te?* Quidam enim affirmant, quia enixa voluntas oſtendatur eligentis eam uxorem, cùm præterea expreſsè alias omnes repudiet. Alii rectiùs negant, quia ea verba non inducant neceſſitatem ducendi uxorem, ſed tantùm eligendi libertatem determinent, *l. Titia* 59. *§. ult. ff. De Manumiſ. teſtam.* Fachin. *ibid. cap.* 42. Sed hoc quoque temperandum, niſi conſtet de alia mente contrahentium, veluti ſi pridem electæ in ſponſam præceſſerat interrogatio in præſens concepta, coram Parocho, *Habeſne me in uxorem?* tunc enim prior ſententia poterit obtinere

VIII. Illud quoque quæritur, Utrùm matrimonium cenſeatur contractum ex eo, quòd ſponſa in domum ſponſi deducta ſuit? Quidam affirmant *per l. Mulierem* 5. *ff. De Ritu nupt.* Nam data de contrahendo matrimonio fides non verbis tantùm, ſed & facto impleri poteſt; veluti ſponſâ in convictum viri tranſlatâ. Fachin. *ibid. cap.* 31. Alii verò negant: quia matrimonii fides eo demùm actu impleta videri debet, qui licitè niſi à conjugibus fieri non poteſt, veluti eſt concubitus, *cap. Is qui fidem* 30. *De Sponſal.* Ego exiſtimo, præſumptionem quidem oriri concubi-

tus

tus vel conſenſus, qui matrimoninm ſuſtineat; niſi illa elidatur probatione contrariâ, quod ſcilicet alio animo, vel causâ, vel occaſione ſponſa in domum ſponſi conceſſerit: aliter atque de præſumptione ex concubitu cum ſponsâ; ea enim non recipit probationem in contrarium, *d. c.* 30. ſi nempe concubitus ſponſalia ſecutus eſt: aliud enim ſi anteceſſit, quamvis inde liberi nati, *c.* 15. & *ibi* Cujac. ※ *De Sponſal.*

IX. Sed an hæc præſumptio tunc quoque vim obtineat, cùm quis, interpoſitâ promiſſione, ſe ductutum unam ex tribus uxorem, uni earum concubuerit? Quidam affirmant; quia eodem actu & ſponſam elegiſſe, & matrimonium conſummaſſe videatur. Nam & conditionalia, non tantùm pura, ſponſalia tranſeunt in matrimonium per deflorationem inſecutam, *c.* 5. & 6. ※ *De Condit. appoſ.* Covarr. *p.* 2. *c.* 3. *§.* 7. Alii verò negant; quia illius præſumptionis vis cùm à Jure Canon. ſuos fines habeat, ut ſcilicet faciat ſponſalia tranſire in matrimonium, non debet extendi, ut ſimul præterea ſponſalia vaga & incerta determinet: idque verius eſt, niſi tamen tres illæ erant ſorores, tunc enim, quia prohibitum eſt conjugium cum ſorore ejus, quam vitiaveris, eo ipſo, quo alias abdicaſti, hanc elegiſſe videris.

X. Denique illud quæritur, ſi inter impuberes interceſſerit præſens matrimonii fides, utrum illud confirmetur, ſi adveniente pubertate interceſſerint oſcula & complexus? Quidam negant; quia matrimonium inter impuberes tantum vim ſponſaliorum habeat, *c. unic. De Deſponſ. impub. in* VI. Conſtat autem ea non tranſire in matrimonium per alios conjugalis licentiæ actus, quam per concubitum, non etiam per conatum ſolum coëundi, *c. ult. De Sponſal.* Idque verius eſt. Sed communiter affirmant, & in judicando ſequendum ait Menoch. 3. *præſumpt.* 1. *num.* 64. quia *d. cap.* 1. dicat matrimonium eſſe, ſi eos perſeveraſſe in conſenſu per concubitum vel aliquem alium modum evidenter probetur: id quod intelligunt de complexibus & oſculis. Fachin. *d. lib.* 3. *c.* 32. Sed hoc improbandum eſt, quia abſurdnm eſt ſic interpretari, ut cum expreſſus ſit is modus colligendi conſenſus, de quo vix poterat dubitari, is, qui generaliter deſignatus eſt, intelligatur de eo, de quo multo major erat dubitandi ratio. Cum tamen ex facto conſuleremur ex Anglia de ea, quæ viripotens conſenſerat in nuptias impuberis, eumque deinde puberem nominaverat maritum, complexibus & oſculis intervenientibus; retento non tantùm annulo, quem acceperat in contractu nuptiarum, ſed & convictu: volenti reſilire refragari jus, putavimus; quia cum oſculi & amplexibus (quos communitas gentis non magni æſtimat) alia indicia illa conſentiebant. Et in facti quæſtionibus quæ ſingula ſunt invalida, juncta probant. Nam & Covarr. traductionem in domum, vel ſubarrationem ſufficere fatetur. Nec nos movebat prætextus ſponſæ, quod ſine fraude, & fœmina & minor, ignoraſſet hactenus jus pœnitendi adveniente pubertate ſponſi: quia omnia exſtiterant, ut dictum eſt, indicia perſeverantis voluntatis olim declaratæ, quam ſolam requirit *d. cap.* 1. *§.* 1. Quorſum igitur pertinet, neſciviſſe jus mutandi voluntatem, cùm pœnitentia nulla eam everterit? Hanc quippe ne quidem allegabat. Ignorantia ſanè illa non impedivit pœnitentiam: nam pœnitet & eorum, quæ emendari non poſſe putamus. Me maximè movebat, quod nulla appareret juſta pœnitentiæ cauſa. Facit *c.* 7. *in fine.* ※ *De Sponſal.*

XI. Illud quoque quæritur: Pubes cum impubere ſponſalia de præſenti contraxit, ſi hunc deinde ad pubertatem perductum conſentire ſciat, an hoc ipſo obligetur ſine novo conſenſu ſuo? Et quidam putant convaluiſſe matrimonii obligationem, ſuppleto quippe jam defectu, quo antè laborabat. Alii verò melius negant; quia ab initio nuda ſponſalia fuerint, *per c. unic. §.* 1.

De

De Deſp. impub. in 6. quæ ſolo tempore non poſſunt convaleſcere in matrimonium, accedente conſenſu unius, cùm non concurrat voluntas altĕrius: quippe quæ eo tempore, quo interponebatur, vim matrimonii non habebat; & cùm eam vim habere potuit; non fuit repetita. Faehin. *ibid. cap.* 34.

XII. Quid ſi ſub conditione, v. g. conſenſus paterni, contractæ ſint nuptiæ, an locus pœnitentiæ erit, quaſi conditio conſenſum in ſuſpenſo teneat? *l. Non omnis* 19. & *l. Itaque* 39. *ff. Si cert. petat.* ſine quo abſoluto non teneat matrimonium. Verùm id conditionalium naturæ contractuum repugnat, *l.* 9. §. 1. & *l.* 11. §. 1. *ff. Qui pot. in pig. hab.* Dicendum igitur videtur, ſi poſt mutatam alterutrius voluntatem ſupervenerit conſenſus patris, eum conciliare nuptias. Nihil enim agit, qui, pendente conditione conventionis, ei renunciat, altero invito. Cujac. poſt *Bernard. ad cap.* 5. *De Condict. appoſ.* Unde non movet quoque, quod deficiente conditione conſenſus & nuptiæ evaneſcant, ideoque retrò firmæ fuiſſe non videantur. Nam cùm conditionis exitus ſemper retrotrahatur; ut diſſentiente parte, retrò nil actum fuiſſe videtur, ita eo conſentiente, purus ab initio ſponſi ſponſæque conſenſus fuiſſe intelligitur. Nec dici poteſt, non valere eas nuptias, tamquam ex alieno ſuſpenſas arbitrio; quia ſponſa proprio liberoque judicio electa fuit. Neque dixeris, hunc actum legitimum (nuptias inquam) reſpuere conditionem: conſtat enim eas demùm conditiones vitiare, quæ repugnant naturæ matrimonii (nempe fidei caſtimoniæ, vel procreationis, vel perpetuitatis) impoſſibiles verò aliaſve turpes ultrò vitiari; & pro non adjectis haberi, *c. fin.* ✕ *De Condit. appoſ.* Ex ſententia quorundam & conditio quæcumque reſolutoria in ſponſalibus de præſenti circumſcribitur, *cap.* 1. & 3. & *ibi* Cujac. ✕ *d. t.* Quod tunc demùm probo, cum non ex ſolis verbis conſtat, quod voluerint ſtatim conjuges eſſe ante eventum conditionis. Diſtinguunt autem in propoſita quæſtione, ut aliàs, utrùm in præſens an in futurum verba ſint concepta? Innoc. *in c.* 1. & Panorm. *in c.* 7. *De Condict. appoſ.* Et in propoſito in futurum ſpectant, propter adjectionem alieni arbitrii, ut quidam putant: Thoming. *deciſ.* 10. quibus aſſentior, quamdiu pendet conditio. Nondum enim præſens eſt conſenſus, qui confertur in conſenſum patris nondum præſentem. Primum enim verbum, quod eſt præſentis temporis, temperatur ex poſteriori, quod eſt futuri, *d. cap.* 5. & *ibi* Cujac. Sed non eo minus (ut prædixi) exiſtimo, ſi ſic conventum fuit, *Accipio te in uxorem, ſi pater tuus conſentiet;* ut primùm ille conſenſerit, matrimonium exiſtere, ſi antè non fuit renunciatum. Panorm. *ad d. cap.* 7. Nec aliud definit Pontifex *d. c.* 5. quàm pendente conditione non poſſe partes compelli ad nuptias. Atque ita à Thomingio diſſentio, quod ſecuto conſenſu tantum ſponſalia exiſtere dicit. Nam movetur, quod ait Pontif. *d. c.* 5. niſi voluntas patris poſtmodum intercedat nequaquam ad matrimonium eſſe cogendum ſponſum: tamquam inde à contrario ſequatur, ſi conſentiat pater, cogendum eſſe ſponſum ad contrahendas nuptias. Non enim valet id argumentum, ubi in ſenſu contrario aliud manifeſtior Juris ratio exigit: nempe in propoſito, ex natura conditionis applicitæ verbis in præſens collatis, id actum apparet, ut, ſecutâ approbatione patris, retrò perfectum fuiſſet matrimonium. Planè pendente conditione contractum cum alio matrimonium prævalebit.

XIII. Sed an valebit conditio adjecta nuptiis Caiæ, ſi virgo inveniatur? Et plerique dicunt, ratas eſſe nuptias, etſi devirginata reperiatur. Villalobos *in Comm. opin. litt. M. num.* 83. Ego diſtinguerem: vel id actum, ut ſponſus virginitatem periclitetur; & conditio, ut fœda rejicitur: vel id actum, ut obſtetrix exploret, & ex conditionis eventu ſuſpenſum erit conjugium.

TITULUS V.

De Inceſtis & inutilibus nuptiis.

1. *Definitio.*
2. *Diviſio.*
3. *De Inceſto contra jus gentium.*
4. *De Inceſto contra Jus Civile.*
5. *De Inceſto contra Canones.*
6. *Conciliatio* l. 4. h. t. cum l. 1. ſup. De Condict. ob cauſ. & aliis.
7. *De Inceſto extra figuram Matrimonii.*

I. NUptiæ *inceſtæ* ſunt, quæ in gradibus cognationis vel affinitatis contra jus contrahuntur, *l. Nemini* 17. *ſup. De nupt. l.* 4. & 8. *hoc tit.* Ipſum hoc crimen vocatur *Inceſtum.*

II. Quod aliquando committitur per figuram matrimonii, aliquando extra matrimonii ſimulacrum, alio ſcilicet flagitio adjuncto, quod proinde gravius eſt; præſertim cùm non excuſetur ignorantia juris.

III. Quæ quando excuſet, ut ſciamus, ſimulque quæ ſit hujus criminis pœna, diſtinguendum eſt inter *Inceſtum Juris Civilis* tantùm; & *Inceſtum juris gentium:* quod eſt neſaria conjunctio inter eos, qui parentum liberorumque invicem loco ſunt: quale etiam eſt, quod committitur cum ſorore. D. Aug. *lib.* 15. *De Civit. Dei cap.* 16. licet aliter ſentiat D. Thomas, itemque ex noſtris Forſterus ad *Inſtit. tit. De Nupt.* Hoc igitur inceſtum jure divino capitale eſt, etiam cum ſocru commiſſum, *Levit. cap.* 20. Idemque in legibus XII. Tabb. cautum fuiſſe, tradit Cicero *lib. De Legib.* 1. Neque in hac ſpecie ignorantia juris crimen ſublevat; cum naturalis verecundia, etiam in imperitorum pectoribus vim ſuam exſerens, talem concubitum ſatis condemnet.

IV. At verò ab inceſti Jure civili tantùm damnati pœna liberabit error juris fœminam; error verò facti marem, *d. l.* 4. *hoc tit.* nempe inceſto commiſſo per figuram matrimonii, niſi illud ſcienter ſolum fuerit contractum; tunc enim magis dolus, quàm error præſumitur, *l. ult. ff. De Ritu nupt. l. Si adulterium* 38. §. 1. *ff. Ad L. Jul. De Adult.* Pœna autem hujus inceſti eſt confiſcatio bonorum (niſi exſtent liberi) cum relegatione, & in vili perſona verberatio, *Auth. Inceſtas, hoc tit.*

V. Quod intelligendum (quamvis plerique aliter ſentiant, Gribald. *in Comm. Opin. litt. L. V. Pœna in fine*) ſi inceſtæ nuptiæ ſint ſecundùm prohibitionem Juris Civilis, non etiam ſi in gradu tantùm Jure Canonum prohibito: (neque enim Juris Civilis pœna locum habere poteſt, cum Jus Civile non violatur) & præterea ſi concubitu impletæ: Jul. Clarus §. *Inceſtum.* Antè enim magis conatus eſt, quàm perfectum flagitium. Eſtque communis hæc opinio; Vigel. *De Jure contr. lib.* 3. *c.* 8. *reg.* 20.

VI. Atque eâ ratione non repugnat confiſcationi dotis, *in l.* 4. *hoc tit.* quod Papinianus *in l. ult. ff. De Condict. ſine cauſ.* & *l.* 1. *ſup. De Condict. ob cauſ.* nepti concedit repetitionem dotis, quam avunculo nuptura dedit, neque nupſit. Non temerè enim hoc ingeminat. Neque etiam placet aliorum, Sichardi *ad d. l.* 1. Buſ. *ad d. l. ult.* conciliatio, ſupponentium ignorantiam neptis. Nam eam Papin. refutat, utriuſque turpitudinem arguens. At Canon. *in c. Etſi* X. *De Donat. inter vir.* & *ux.* ideo repetitionem concedit, quia agitur inter Reges, ſolutos legibus pœnalibus.

VII. Quòd ſi inceſtum extra matrimonium illicitum committatur, communis opinio DD. eſt, eamdem eſſe pœnam, quæ eſt adulterii, id eſt capitalem, *l. Quamvis* 30. *inf. Ad L. Jul. De Adult.* Sed quidam & in hoc articulo diſtinguunt, inter inceſtum juris gentium & juris civilis: quæ opinio humanior eſt, & ratione nititur, & ſimul *l.* 5. *ff. De Quæſt.* Tantùm igitur capitalis pœna locum habet in inceſto contra jus naturale aut gentium quocumque modo commiſſo, ait Joan. Grivel. *deciſ.* 23. ita judicatum referens; ſimiliterque

Tho-

Thoming. à Collegio Lipſienſi reſponſum, *deciſ.* 42. Niſi quod in filia inceſtum tantum flagellatione in carcere, & relegatione puniverit; quia cum adulterii pœna fœminis mitigata ſit; idem de inceſtu eſſe. Nec duriorem in inceſto primi gradus tranſverſalium pœnam probat *deciſ.* 42 Latè de hac re Theſſaur. *deciſ.* 100. Menoch. *conſ.* 554. *& ſeqq.* Vivius *deciſ.* 319. Menoch. *De Arbitr. caſu* 502. Illud notandum inter pœnas Inceſti, quòd ejus reus prohibeatur à cujuſcumque matrimonio; *Can. Nec eam* XXXV. *q.* 2. *cap. Ex litteris* ✠ *De eo qui cognovit conſang.*

TITULUS VI.

De interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem ſeu curatorem, filioſque eorum.

1. *Ratio hujus interdictionis; & quid ſimile ex moribus.*
2. *Differentia conſuetudinis.*
3. *An metus reverentialis vitiet matrimonium?*

I. HÆc prohibitio nititur eâ ratione, ne tutor pupillam matrimonio ſibi conjungendo eludat neceſſitatem reddendi rationes, *l.* 6. *&* 7. *hoc tit.* itemque ne pupilla præ reverentia fortè diſſentire non auſura, contra animi ſententiam nubat. Propter quam rationem, Conſtitutiones & Regum Galliæ, & Principum Belgii vetant, tutoribus, curatoribus, & quibuſcumque adminiſtratoribus; per eorum pupillos, aut adultos donari inter vivos, aut diſpoſitione mortis causâ; idque ad uxores & liberos adminiſtratorum pertinet. Excipiuntur tantum donantis parentes primo aut ſecundo gradu, fratres & ſorores; Maynardus *deciſ. Tholoſ.* 95. *ſ.* 3.

II. Verùm hæc matrimonii prohibitio hodie non obſervatur. Rittershuſ. *De Different. Juris Civil. & Canon. lib.* 1. *cap.* 20. Cevallos *quæſt.* 58.

III. Præſertim cùm ne quidem ex reverentia patri debita cauſari filia poſſit ſe metu contraxiſſe matrimonium, quòd voto patris reſiſtere non auderet, *l. Si patre* 22. *ff. De Ritu nupt. c. Veniens* 15. ✠ *De Sponſal.* Nam etſi ex imperio patris nupſerit ei, quem ſuo arbitrio adſpernata fuiſſet, videtur tamen hoc matrimonium potiùs elegiſſe, quàm offenſam patris; atque ita id voluntas quamvis remiſſa & tacita ſuſtinet. Cujac. *ad cap.* 1. ✠ *De Deſponſ. impub.* Neque enim auferendum patri arbitrium fuit inſtantiùs incitandi filiam ad conditionem, quam elegit (cùm mulieris conſilium contra propria commoda laborare ſoleat, *l.* 4. *ſup. De Sponſal.*) dummodò abſit coactio, quæ violentiâ, vel terrore miniſque arguatur, *c. Significavit.* ✠ *De eo qui duxit in matrim. c. Cum locum De Sponſalib.* Duaren. *ad tit. de nupt. cap.* 2. Facit *cap.* 6. *& ibi* Cujac. ✠ *De Sponſal.* Sed ſi verum fatendum eſt, abrogatio hujus Tit. multis quotidie noxis prudentiam Juris Romani commendat.

TITULUS VII.

Si quacumque præditus poteſtate vel ad eum pertinentes ad ſuppoſitarum juriſdictioni ſuæ adſpirare tentaverint nuptias.

1. *De Matrimonio coacto.*
2. *Quando convaleſcat.*
3. *De compulſo ad ducendam unam ex pluribus.*

I. SI quis terrore Magiſtratus ſui aliquam ad ſuum, vel cujuſcumque matrimonium compellere conatus fuit, mulctâ decem librarum auri & amiſſione officii punitur, *l. un. hoc tit.*

II. Quòd ſi matrimonium ſecutum fuit, id nullius momenti eſt, niſi & ſpontaneus concubitus fuerit inſecutus; per eum enim purgatur metus, novuſque conſenſus inſtauraſſe matrimonium cenſetur, *cap. Ad id* 21. ✠ *De Sponſalib.*

ſalib. Idemque eſt de convictu ſpontaneo, Gail. *lib. 2. obſer.* 93. ſine querela per annum & dimidium v. g. continuato: adeò ut contrarii probatio non admittatur, *d. c.* 21. & *ibi* Cujac. *per c. penult. eod. c.* 6. *De condit. appoſ. c. Inſuper Qui matrim. accuſ. poſſ.*

III. Sanè non ideò minùs coactum, ideoque invalidum erit matrimonium, quòd quis compulſus fuerit id contrahere cum una ex filiabus Titii, quam præoptaret. Et perperam quoſdam in aliam movit ſententiam, quòd competens electioni libertas, *c. Cum terra* 14. ✠ *De Elect.* non impediri dicatur, ſi conſuetudine aut lege ad certum genus perſonarum adſtringatur, *c. Cum dilectus* 8. *De Conſuet.* Major enim libertas in eligente matrimonium deſideratur, nempe quà poſſit & in totum repudiare: cùm cui jus ſuffragii eſt, id conferre in aliquem officii vinculo teneatur. Deinde libertas matrimonii ad cujuſque opportunitatem (ut ſibi conſulat vel obſequatur) pertinet: at verò electionis libertas refertur ad dignitatem, id eſt Eccleſiam, cui providendum. Ut proinde illi libertati non repugnet, ſi certâ formâ dirigatur, adſtricta ad genus perſonarum, ex præſumptione maximè capacium talis muneris, Covarr. *De Sponſal. p. 2. c. 3. §. 5. ſup. num. 7. verſ. Secundò procedit.*

TITULUS VIII.

Si nuptiæ ex reſcripto petantur.

1. *Summa Tituli.*
2. *Quid Jure Canonico circa eum ſit diverſum.*

I. SI quis à Principe impetraverit nuptias diſſentientis, vel aliàs contra jus ſanguinis, exilio & confiſcatione bonorum punitur, *l.* 1. & 2. *hoc tit.*

II. Verùm hæc res hodie in Pontificis juriſdictionem meritò conceſſit, atque eum diſpenſare ex cauſa poſſe cum omnibus, excepto patre vel fratre: quidam putant; quia circa hos ſolùm prohibitio juris naturalis conſiſtat. Alii verò contrà, idem eſſe circa reliquos aſcendentes, itemque novercam & ſocrum; quorum opinio verior videtur, *arg. l. Adoptivus* 14. *ff. De ritu nupt. l. ult. De condict. ſine cauſ.* Jure civili viduam quoque privigni quondam tui ducere prohiberis, *l. Uxorem* 15. *ff. De Ritu nupt.* quæ in ſecundo genere affinitatis conjungitur: quod cùm Canones tandem repudiaverint, *cap. pen.* ✠ *De Conſang. & affinit.* putat *ad illum tit.* Cujac. jam dictam prohibitionem hodie ceſſare. Covarr. *ad d. cap.* id non niſi obtentâ diſpenſatione admittit, quia *d. c. pen.* loquitur de tranſverſalibus. Pacius *in Iſagog. ad d. tit. De Conſang.* Quod ſi diſpenſationi non ſubſit juſta cauſa, non erit in conſcientia tutus is, qui eam impetravit. Covarr. *De Sponſ. p. 2. cap. 6. §. 8.*

TITULUS IX.

De ſecundis Nuptiis.

1. *An eæ jure approbentur?*
2. *Prima coërcitio iterantis nuptias.*
3. *Secunda.*
4. *Tertia.*
5. *Quæſtio.*
6. *Quarta.*
7. *Quæſtio.*
8. *Itemque alia.*
9. *De vidua libidinosè vivente.*

I. QUamquam ſecundæ nuptiæ, atque etiam ulteriores, licitæ ſint, tamen odio quodam laborant, orto ex favore vel miſeratione liberorum prioris matrimonii: à quorum cura vel caritate alienari parentes novæ conſuetudinis illecebrâ, & inſtigatione vitrici aut novercæ, communis quædam præſumptio eſt, *l. Lex quæ* 22. *circa fin. inf. De admin. tut.* Teſſaur. *deciſ.* 170. jam inde ab Homero inſinuata. Ritterſhuſ. 2. *De different.* 1. & 2. Nam, ut ait Seneca lib. ad Helv. *Nulli non magno conſtitit & bona noverca.* Atque

que omni ævo gratioſa fuit monogamia; adeò ut Romani pudiciriæ coronâ honeſtare ſoliciti ſint eam matronam, quæ uno conrenta viro, eum poſt mortem in liberis coleret. Coraſ. 3. *Miſcell.* 1. Vide Tacit. *De Morib. German.* Tertull. *De Monogomia.*

II. Igitur ad protectionem liberorum conſtitutum eſt, ur quæcumque lucra (verbi gratiâ, aut dotalirium, vel etiam ſucceſſionem ex ſtatuto. Vigel. 2. *deciſ.* 74.) ſuperſtes à defuncto accepit, ea, contractis ſecundis nuptiis, tantùm uſusfructus jure teneat; proprietate eorum ipſo jure applicata liberis communibus, *l.* 3. *h. t.* etiamſi hereditatem parentum repudient, *Auth. Hæres eod.* adeò ut, ſi quis eorum præmoriatur, jus ſuum tranſmittat ad ſuam ſobolem, ſi quam relinquit, *l.* 7. & 8. *h. t.* Et quidem in ſolidum hæc lucra ad illos pertinent, excluſis prorſus liberis ſecundi matrimonii, *Auth. Ad eos eod.* Et pro ſecuritate hujus proprietaris bona omnia parentis ſunr tacito pignori obligata, *d. l.* 8. *§. his illud h. t.* Si autem ſuperſtes conjux abſtinuerit ſecundis nuptiis, vel ſi non exiſtant aut non ſupervivant liberi, pleno jure obtinet jam dicta lucra, ita ut ea alienare poſſit. Si tamen ea poſt mortem ejus adhuc in hereditare exſtant, pertinent ad liberos, etiamſi non exiſtant heredes, *l.* 5. & 6. *§. ult.* & *d. l.* 8. *§. ult. h. t.* adeoque alienata ea non videbuntur generali inſtitutione heredis, niſi expreſſim fuerint comprehenſa. *Auth. Nunc autem eod.* Planè quod maritus ex dote, vel uxor ex donatione propter nuptias, per pactum lucrati ſunr, eorum proprietatem indiſtinctè reſervare liberis debent, *d. Auth. eod.*

III. Secundò, conjux ſecundo conjugi non poteſt plus donare (aliud eſt circa liberos ex eo ſuſceptos. Gail. *lib.* 2. *obſer.* 82. *num.* 10.) vel teſtamenro relinquere, quàm uni ex liberis prioris matrimonii, & quidem cui minimum reliquit, quin omne quod excedit tamquam contra prohibitionem juris actum, habeatur pro non ſcripto, & ſic ipſo jure liberis æqualiter accreſcat, *l.* 6. *hoc tit.* conſequenter & fructus inde perceptos reſtituet. Prohibirio enim juris impedit bonam fidem, *l. fin. inf. De Agric. & cenſ. lib.* 11. Surd. *deciſ.* 171. Quòd ſi marito nomine librorum ſuorum ſtipulanti nupta plus donaverit, id valebit, niſi eo modo fraus quæſita legi ſit. Fachin. 3. *contr.* 66. *per l. Sulpitius ff. De Donat. inter vir. & uxor.*

IV. Tertiò, quicquid mater ſecundò nupta conſequitur ex ſucceſſione liberorum, id reliquis ejuſdem matrimonii reſervare tenetur, *l.* 3. *§. ult. hoc tit.* niſi ex teſtamento eorum perceperit, aut bona aliunde quam à parte ad filium perveniſſent, *Auth. Ex teſtamento, hoc tit.* Illud ſciendum, has obvenriones non imputari liberis in legitimam, *arg. d. l. Hac edictali & Auth. Optimè*, Fachin. *d. lib.* 3. *cap.* 78. Nam ſi dixeris imputari in legitimam, ex parte ſuperſtiris, jam nulla ſuperſtiris ejus erit hæc coërcitio: ſin ex parte præmortui, jam nullum erit liberorum commodum.

V. Cumque non minùs grave ſit, novercam quàm vitricum liberis ſuperinducere; adeo ut pater, qui familiæ ſuæ tam malè conſulit, tamquam ineptus Reip. regendæ, olim penes Sybaritas, ex lege Charondæ, Senatu & Concilio publico arceretur, Diod. Sicul. *lib.* 12. *arg. l.* 4. *ff. De inoff. teſtam.* idcirco tertium articulum locum habere circa patrem, ſi ſecundas nuptias conrraxit, plerique putant; quia ea paritas & in reſervandis lucris nuptialibus obtinet, *l.* 5. *hoc tit.* Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 98. Facit *l.* 4. *ff. De Fundo dot. l.* 1, *§. pen. ff. De His qui notant. inf.* Sed cùm expreſsâ conſtitutione ad eam interpretationem fuerit opus, *d. l.* 5. verius eſt, non idem eſſe in rertio caſu, circa quem talis inrerpretatio lege nulla ſtabilitur. Præſertim cùm viri conſtantia non eâdem utique præſumptione laboret mutati affectus circa liberos priores. Fachin. *lib.* 3. *cap.* 64. Neque enim per omnia pares ſunt: quippe tralatirium eſt, in mulris juris partibus melioris conditionis eſſe viros quam mulieres, *l.* 9. *ff. De Statu hom.*

VI. Nam quartò hoc quoque conſtitutum eſt, utique ad viros non pertinens, ut vidua intra annum luctus nubens ſit infamis; omniaque lucra & proprietate & uſufructu tenus amittat; & ſecundo marito, ultra tertiam bonorum ſuorum partem, neque in dotem dare, neque teſtamento relinquere, neque ipſa ex mariti vel cujuſcumque teſtamento capere poſſit, neque etiam ab inteſtato ſuccedere cognatis ultra tertium gradum, *l.* 1. & 2. *h. t.* Verum infamiæ pœna Jure Canonico eſt ſublata; *cap. ult.* & *pen.* ✠ *eod.*

VII. Quod an etiam ad reliquas pœnas extendendum ſit, quæritur? Et verius eſt, cùm Jus Canon. hanc feſtinationem nuptiarum ab omni crimine abſolverit, *d. cap. ult.* conſequenter quoque non tantum ab infamiæ, ſed & pecuniariis pœnis liberaviſſe videri. Sed non ideo tamen pariter ſublata ſunt reliqua damna, quæ diximus per ſecundas nuptias incurri. Illa enim non ad conjugis pœnam, ſed ad liberorum favorem ſpectant. Leonin. *conſ.* 18. Covarr. *De Sponſ. p.* 2. *c.* 3. *§. ult. num.* 5. Gribald. *Comm. opin. V. Matrimonium*, Villalob. *V. Pœnæ num.* 71. *ubi* Fichard. Peregrin. latè 3. *De Jure fiſci tit.* 15. *num.* 3. Teſſaur. *decis.* 170. Nam cum jus civile ſecundas nuptias quoque approbet, non poteſt videri aliquid in earum pœnam conſtituiſſe. Coraſ. 3. *Miſc.* 1. *num.* 6. Igitur illud hac in parte etiam in hac regione obtinere, nec uſu abolitum eſſe, reſponderunt Everardus Præſes *conſ.* 213. *num.* 16. & Leonin. *d. conſ.* 18. Edictum quidem Principum noſtrorum anni 1611. illud de lucris nuptialibus ſanciendo, non utique ſuppoſuit jure abolitum fuiſſe.

VIII. At plerique putant, hæc damna evadere eam, cui conjux permiſit ſecundas nuptias; Vigel. *De Jure contr. lib.* 3. *cap.* 8. *reg.* 64 *except.* 5. vel etiam ſi iis liberi conſenſerunt, imò quamvis tacitè ratum habuerunt, Ritterſ. *lib.* 2. *De Differ. Jur. cap.* 6. veluti convivendo vitrico; adeò ut nec reſtituantur in integrum quamvis minores, Surd. *deciſ.* 100. ubi oſtendit, ſe de his dubitare. Et ſanè Interpretes non prorſus conveniunt. Quidam enim paulò rectius conſenſui defuncti conjugis ut conſenſus librorum conſpiret, exigunt. Soarez *lit. N. num.* 18. Sed hi pauciores ſunt, & contra eos eſt communis opinio. Mynſ. *cent.* 5. *obſerv.* 24. *num.* 7. Chriſtin. *vol.* 1. *deciſ.* 271. *num.* 27. Gomeſ. *ad l.* 14. *Tauri num.* 6. Quidam etiam tacitum conſenſum ſufficere volunt. Deckher. *lib.* 2. *diſſert.* 4. *num.* 15. Sanchez *De Matrim. lib.* 7. *diſp.* 89. *num.* 51. Faber *hoc tit. def.* 5. Chaſſan. *ad Conſuet. Burg. Rubr.* 7. *gl.* 1. *ſub num.* 1. Pet. Greg. *lib.* 9 *c.* 26. *num.* 53. Sed totum hoc commentum improbandum eſt; quia leges non tam defuncto conjugi, quàm liberis conſultum voluerunt. Coroſ. *ubi ſup. num.* 11. & 12. Et liberi ſecundis nuptiis conſentientes, non inde ſuum jus remittere videntur, cùm illorum diſſenſus matrimonium impedire non poſſit, *l.* 39. *ff. De Pignor. act.* Igitur opus eſſet, quod expreſsè renuntiaſſent iſtis lucris, *l. pen. ſup. De Pact.* Neque id ex conſenſu elici poteſt, tamquam aliàs ſuperfluo. Enimverò is ad concordiæ vinculum pertinet. Quid igitur, ſi Principis auctoritas intervenit, nuptias ſecundas permittentis? Namque & has commentitio jure inductas pœnas remittere poteſt; & id agere ipſius auctoritas videtur, aliàs (quod indignum) prorſus inutilis. Namque citra illam rectè ſecundò nupſerit mulier. Contrà tamen exiſtimo, Principem tacitè juri civili, & utilitati liberorum non derogare.

IX. Illud notandum, viduam turpitudine libidinum memoriam mariti dedecorantem eodem modo mulctari, quo iterantem nuptias: non debet enim melioris conditionis eſſe, quæ virum contra jus, quàm quæ jure uſurpat, *l.* 3. *§.* 2. *De Donat. inter vir.* Viv. *Opin.* 789. Itaque & dotalitium amittit; Fab. *in C. tit. De Jure dot. defin.* 1. Nicol. ab Alto *Singul.* 53. Coraſ. *Senatuſc.* 69. & legata ſibi à marito, (ſi nempe adhuc vidua peccat) & quadrantem ſucceſſionis deſtinatum

inopi, & privilegium fori. Gratian. *diſcept.* 5. Sed dotem non amittit; ne pœna adulterii extendatur ad ſtuprum. Vigel. 1. Annæus Rob. *lib.* 1. *cap.* 13. Oddus *conſil.* 52. & 85. Peregrin. 2. *De Jure fiſci tit.* 8.

TITULUS X.

Si ſecundò nupſerit mulier, cui maritus uſumfructum reliquit.

1. *Summa Tituli.*
2. *Quid ſi tutela cum legato adſcripta?*
3. *Quomodo reſtringant hunc uſumfructum, & an rectè?*
4. *Quomodo tacitè mandetur uxori tutela?*

I. Hoc caſu uſumfructum retinebit, niſi maritus expreſſerit, ut eum amitteret ſecundò nubendo, *l. unic. cum Auth. ſeq. hoc tit.*

II. Sed & ſi ſimul tutela ei demandata fuit, eamque ſecundò nubendo amiſerit, non ideò & legatum uſusfructus amittet; quia liberalitatem mariti quà uxor, non quà tutrix promeruit, *arg. l. Tutor* 28. §. 1. *ff. De Excuſat.* & quia non tam per ipſam ſtat, quò minùs tutrix ſit, quàm per legem, *arg. l. Ab admiratione*, ubi vid. noſt. *inf. De Legat.* Annæus Rob. *lib.* 1. *rer. jud. cap.* 8.

III. Quod verò DD. mitifico conſenſu tradiderunt, Gribald. *Commun. opin. V. Uſusfructus*, uſumfructum omnium bonorum relictum uxori, extantibus liberis, pertinere ad ſola alimenta; id neque juri convenit, uſumfructum ſeparanti ab uſu, & ſolam abeo eximenti liberorum legitimam, *Nov.* 18. *De Triente & ſemiſ. cap. prohibemus*, latè Fachin. 5. *controv. c.* 47. & conſuetudine hujus patriæ adeò improbatur, ut liberi inde tantùm alimenta, & ſuo tempore ſubſidium matrimonii habeant. Menoch. *conſil.* 578.

IV. Illud judicatum eſt, videri teſtatorem conſtituiſſe conjugem ſuam tutricem liberorum, eo ipſo, quod eam uſufructuariam, & adminiſtratricem omnium bonorum eſſe juſſerat, quamdiu vidua maneret: Idem eſt, ſi declaravit, ſe ei liberos in manus tradere; nempe, utroque caſu ſi alios non dederit tutores. Boërius *deciſ.* 124.

TITULUS XI.

De dotis promiſſione & nuda pollicitatione.

1. *Quid dos?*
2. *Quando ea tacitè, & omnium bonorum conſtituatur?*
3. *Quid moribus mutatum?*
4. *Cujus ſit dotem dare. Conciliantur* l. 1. & 3. hoc tit. cum l. 70. §. gener. ff. De Jure dot.
5. *Explicatio* l. ult. *per facti ſpeciem, rationes dubitandi & decidendi.*
6. *Circa eamdem l. quæſtio ex conſuetudine.*
7. *Itemque quæſtio de filia divite, vel nupta, vel emancipata.*
8. *Quomodo dos conſtituatur.*
9. *Quæſtio de nubente, invito patre.*

I. Dos eſt ſpecies, vel quantitas certa, quæ uxoris nomine marito datur vel promittitur, ad ſuſtinendum matrimonii onera, *l.* 20. *inf. tit. prox.* Quibuſdam hæc definitio placuit ut ſubtilior: Dos eſt jus in re marito in ſubſidium matrimonii à muliere vel alio pro ea conſtitutum. Nam & hereditatem aliud eſſe, quàm res hereditarias: & dotem eſſe univerſitatem partim juris, partim rerum. Guibert. *De Dote c.* 2. *num.* 4. Et ſanè maritus per dotem non tam ipſa bona, quàm jus quoddam in iis habet.

II. Definitioni conſequens eſt, quod omnia mulieris bona non aliter marito in dotem erunt, quàm ſi id convenit, *l.* 4. *inf. tit. prox.* Unde communiter traditur, in dubio non videri dotem conſtitutam eſſe. Si tamen mulier marito bona ſua tradiderit vi inſtrumenti contractum matrimonii continentis,

quam-

quamvis nulla inibi dotis mentio fiat, cenſebitur omnia in dotem dediſſe; ſed ita demùm, ſi mariti dignitas adæquet dotis modum, *arg. l. Quæro 60. & l. Cum poſt 69. §. gener. ff. De Jure dot.* Futilis autem diſtinctio eſt, quam hac in parte faciunt inter dare & tradere. Thoming. *decif.* 18. Alioqui recepta ſententia eſt, ſi mulier omnia bona marito attulerit, non ex eo ſolo dotalia cenſeri, *l. Si ego 9. §. dotis autem ff. De jure dot.* cùm dos contractus ſit, *toto tit De Dotis promiſſ.* contractus autem facti ſint, *l. Conſilio ff. De curat. fur.* ea denique quæ facti ſunt non præſumantur, *l. In bello 12. §. facti ff. De capt. & poſtlim. reverſ. & l. quæcumque § fin. ff. De Public. in rem act.* Excipiendum eſt primò de vidua nubente: tacitè enim eamdem infert dotem, *l. Dotem quæ 30. ff. De Jure dot.* Secundò, ſi qualiſcumque dandi promiſſio vel præceſſit, vel ſequitur: quamvis enim non exprimatur cauſa dotis, ea tamen intelligitur ſecundùm ſubjectam materiam, & qualitatem perſonarum, quæ negotio implicantur. Tertiò, ſi in dotali inſtrumento, vel tractatu matrimonii ſponſo ſe bona ſua tradere vel committere dixerit. Quamvis alioqui, dote conſtitutâ, ſi poſtea bona aliqua tradat, cenſeatur ea adminiſtrationi commiſiſſe: cùm donationis conjecturam prohibitio juris excludat; augmentum verò doti adjectum non æquè præſumatur: quia non par eſt ratio inhiantis lucro, ac damnum declinantis ex indotata. Quartò, ſi maritus, ſciente & patiente uxore, bona ejus tamquam dotalia tractaverit: idque ita eſt etiam ſine prævia traditione. Thoming. latiſſimè *deciſione* 30. Illa verò quæ extra cauſam doris retinet uxor, vocantur *Parapherna*; quorum maritus nequidem adminiſtrationem habet, *l. 8. inf. De Pact. convent.* cùm is prohibeatur etiam volenti & minori xxv. annis curator eſſe, *l. 2. inf. Qui dar. tutor. vel curat. poſ. l. 1. ſup. De Interd. matrim.*

III. Sed hodie ex conſuetudine ferè generali, aucto matrimonii honore ac fœdere, ipſo jure inter conjuges omnium bonorum ſocietas conſtituitur, adminiſtratione competente marito, qui legitimus uxoris curator eſt: adeò ut aliqui inde exiſtimaverint, dotes in his Provinciis nullas eſſe. Gudel. *lib.* 1. *De Jure noviſſ. c.* 8. Sed verius eſt, earum naturam eo quem diximus modo mutatam, non verò prorſus ſublatam eſſe.

IV. Etenim adhuc eſt officium patris, dotem conſtituere filiæ pro modo facultatum ſuarum & dignitate generi, *l. Sive generalis 61. ff. de jure dot.* adeò ut id compelli à Magiſtratu poſſit, *l. Qui liberos al. l. Capite 19. ff. De Ritu nupt. l. ult. hoc tit.* Quibus conſequens eſt, ut quamvis non ſpecie, non quantitate demonſtratâ promiſerit dotem, non tamen ob incertitudinem id inutile ſit, *l. Cum poſt. 69. §. gener ff. De Jure dot.* Idem eſt, ſi extraneus indefinitè dotem, ſed arbitratu ſuo promiſit: nam quia id de boni viri arbitrio intelligitur, tollitur vitium incertitudinis, *l. 3. hoc tit.* Diverſum eſt, ſi ipſa mulier ſimpliciter de dote dandâ vel pacta eſt, vel promiſit, *l. 1. hoc tit.* (perperam enim eâ diſtinctione Interpretes leges illas conciliant, & Forcat. *in Cupid. cap. 2. num. 8.*) Non etiam in mulieris, uti in patris perſonâ dotis datio & neceſſitudinem & utilitatem ejus & modum certum habet. Cur enim illa partem magis, quàm omnia bona ſua doti dixiſſe, & quotam partem videatur? Duaren. 1. *Diſput.* 56. Pacius *cent.* 8. *quæſt.* 7.

V. Dictis quoque conſentaneum eſt, quòd, ſi pater adminiſtrans atque uſusfructus jure tenens bona propria filiæ, dotem pro ea promiſerit, cenſebitur eam non ex filiæ, ſed ex ſuis bonis promiſiſſe, *l. 5. §. Papinianus ff. De Jure dot.* Contrarium eſt in matre. Put. *deciſ.* 182. *lib.* 1. In patre verò id ita eſt, etiamſi dixiſſet, *ſe daturum ex ſuis & filiæ bonis;* dummodo ipſe dives ſit, *l. ult. hoc tit.* Debuit quippe deſignare, quantum ex ſuis, quantum ex filiæ bonis conſtitueret: alioqui enim res in ambigui-

biguitatem cadit, meritò interpretandam contra eum, qui potuit apertiùs verba concipere, *d. l. ult.* Igitur in dubio pater cenſetur dotem promiſiſſe de bonis ſuis; velut ſi promittat 100. aureos in bonis paternis & maternis, totum erit exſolvendum de paternis Myn. *cent.* 6. *obſ.* 15. Quamvis enim copula (&) regulariter actum verbi unicuique attribuat æqualiter, *l. Reos* 11. §. 1. *ff. De dubb. reis*, tamen quando ponitur circa ea, in quibus conſideratur affectio, tunc ordinem demonſtrat. Ideoque & in hac ſpecie (&) ordinem, non diviſionem inducit: mater enim tantùm in ſubſidium tenetur ad dotandum, *l. Mater* 34. *De Jure dot.* Quamvis potiùs rationem poſuerim in favore dotis, & ambiguitate contra promiſſionem explicanda, *l. In ambiguis* 70. *ff. De Jure Dot. l. Veteribus* 39. *ff. De Pact.* Eadem obtinent in donatione propter nuptias, *d. l. ult.*

VI. Quod tamen Camera Spirenſis judicavit, patrem, qui promiſerat dotem pro filia, ad quam morte matris devoluta jam ex conſuetudine erat proprietas bonorum, etiam quæ pater habuerat conſtante matrimonio, cogendum exſolvere de bonis, quæ ad ipſum pleno jure pertinebant, non verò poſſe defungi ſolvendo ex bonis affectis: Mynſ. *cent.* 5. *obſ.* 32. ea interpretatio extra æquitatis fines extendit favorem, *d. l. ult.* Nam dotem de ſuo exſolvere aliquatenus pater videtur, qui uſumfructum cedit, quippe qui dominii portio eſt: & reverà de ſuo exſolvit, quà de bonis non maternis, ſed ſuis exſolvit. Etenim conſuetudo illa per ſe ſatis dura non debet exaſperari, ſed magis mitigari ex jure communi. Imò ipſa *l. ult.* per ſe aſpera eſt; adeò ut eam abrogaverit Leo Imp. *Nov.* 21. conſtituens contribuendam eſſe dotem æqualiter ex bonis utriuſque. Vide de tota re latiſſimè Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 15.

VII. Non rectè verò ex *d. l. ult.* plerique omnes tradiderunt, quòd pater teneatur filiam quamvis divitem dotare. Namque tali ne quidem alimenta tenetur præſtare, *l.* 4. & 7. *ff. De Lib. agnoſ.* Alciat. *ad l.* 1. *ff. Soluto matrim.* Duaren. *ibid. c.* 3. Coraſ. 7. *Miſcell.* 21. & *ad l. Qui liberos* 19. *num.* 52. *De Ritu nupt.* Nec movet aliorum argumentum de legitima etiam diviti relinquenda; ei verò comparari dotem, *l. Quoniam* 29. *ſup. De Inoff. teſtam.* Bronch. *cent.* 3. *aſſert.* 14. Enimverò cùm legitima non niſi poſt mortem patris debeatur, plus ſimilitudinis cum alimentis, quàm cum illa dos habet. Nec par utrobique æquitas obligationis. In dote negata ſibi parcit aut conſulit: at legitimam tunc debet, cùm ipſi nullus ex bonis ſuis uſus. Neque obſtat *d. l. ult.* ibi enim pater non ex officio; ſed ex promiſſione tenetur. Et cùm Juſtin. ibi officium pro ratione interpretationis liberalioris tantùm alleget, poſſit id referri ad liberum pietatis officium. Nam ipſe Juſtin. ſupponit patrem, ſi clarè dixiſſet, non fore obſtrictum. Non etiam obſtat, quòd major ſit favor dotis, quàm alimentorum. Primò enim omnis favor dotis pendet ex adminiculo, quod nuptiis contrahendis præbet; ideoque ceſſat in ea, quæ facultates habet, ex quibus dotem conſtituat, *arg. l.* 1. *ff. Soluto matrim.* Deinde rigidior eſt obligatio præſtandi alimenta, quàm dotem: illa enim & naturalibus debet pater, non & iſtam, *l. Uxorem* 41. §. *Pater naturalis De Legat.* 3. Quod verò dicitur, officium patris eſſe, filiam dotare, *d. l. qui liberos*, non eſt neceſſe, ut ad arbitrium honeſtatis referamus, *per l. In commodato* 16. §. *Sicut ff. Commod.* cùm neceſſitatis eſſe lex demonſtret, *l.* 6. *ff. De Dotis collat.* Sed dicimus, officium ceſſare circa divitem. Nam cùm pater non ordinariâ actione, ſed officio judicis rogatur, *d. l. Qui liberos, verb. per præſides*: conſtat id non induci niſi exigente æquitate, *l. Planè* 38. & *fin. ff. De petit. hered.* Facit *l.* 1. *junctâ l. Quod ſi minor* 24. §. *fin. ff. De Minorib.* Nec dicendum, hanc obligationem ex lege eſſe, *l. Obligamur* 52. §. *lege ff. De Act. & oblig.* & proinde condictionem ex lege dari: reſpon-

Q q demus

demus enim, jure ordinario difficilius actionem eſſe inter patrem & liberos in poteſtate poſitos. Non denique movet, quòd pater debet dotem & nuptæ, maximè ex conſenſu ſuo, vel alioqui digno, aut poſt vigeſimum quintum ætatis annum, Coraſ. *ad d. l. Qui liberos, num.* 55. quia & hujus intereſt, non eſſe indotatam ad retinendum mariti affectum, *l. ult. ſup. Ad S. C. Velleian.* Rectè verò communis opinio etiam emancipatæ dotem aſſerit, contra paucos, qui moventur *d. l.* 19. loquente de liberis in poteſtate. Enimverò dicimus id ideo contingere, quòd de illis major erat dubitandi ratio, quippe cum inter eos & patrem nulla conſiſtat obligatio civilis: igitur non inde à contrario ſenſu excludi emancipatos, præſertim hodie, cùm poſitis in poteſtate ſint exæquati.

VIII. Ceterùm promittendo dotem obligantur omnes, etiam extranei, *l. Promittendo* 41. *ff. De Jure dot.* etiam ex nudo pacto, & quamvis ſcriptura non interceſſit, *l.* 6. *hoc tit. l.* 15. *inf. tit. prox.* Quòd ſi ex voluntate donantis in dotali inſtrumento plura ſcripſiſti tibi tradita, quàm ſuſceperas, de iis, quæ deſunt, petendis pactum quoque conſecutum videbitur, *l.* 4 *hoc tit.* Adeóque rei in dotem promiſſæ, & intra biennium non ſolutæ deinceps debentur fructus vel uſuræ, *l. ult.* §. 2. *inf. tit. prox.*

IX. Porrò pater dotare (ut quidam ſentiunt) filiam cogetur, quamvis ipſo invito nupſerit; quia propterea nec exheredari hodie poſſit, *Nov.* 115. Et cum matrimonium id hodie valeat, non debet ei ſubſidium matrimonii negari: ne quod parens directò impedire vetatur, id obliquè impediat. Excipiunt, ſi filia dotem non promiſerit marito, eam ſine dote volenti. Alex. *ad l.* 1. *Soluto Matrim.* Fachin. *lib.* 3. *cap.* 45. Et hoc quidem expeditum eſt, ſi pater collocare filiam ultra 25. ætatis annum neglexit: aliàs verò inſpiciendum (cum aliis auctoribus) putatem, utrum pater juſtas diſſentiendi cauſas habeat, ut propter illas, non tam ad dotem, quàm ſolùm ad alimenta conveniri poſſit: neque enim hæc filia amittit, quæ nihil exheredatione dignum commiſit, ſiquidem rationem Concilii Trid. intuemur. Nam Principes noſtros contrà conſtituiſſe, ſuprà retuli. Atque Valere hujuſmodi Conſtitutiones, docet Pariſius *lib.* 3. *conſ.* 29. *num.* 42. Adeò autem paternum officium eſt dotare, ut ab eo mater ſit immunis, neque ex ejus bonis pater conſtituere dotem poſſit, niſi ubi pater inops eſt, *l. Neque mater* 14 *inf. tit. prox.* Verùm id hodie aliter ſe habet, ob rationem ſuprà dictam.

TITULUS XII.
De Jure dotium.

1. *Quis dominus dotis? inde conſectarium.*
2. *Quid ſi dos in rebus æſtimatis data?*
3. *Quid ſi poſt annum à nuptiis promiſſa ſit, & matrimonium antè finiatur?*

I. MAritus rei dotalis dominus eſt Jure Civili, *l.* 3. *hoc tit. l. Doce* 9 *ſup. De R. V. l.* 7. §. *Si res l.* 9. §. 1. *ff. hoc tit.* lucratur enim fructus, adminiſtrationem item & vindicationem habet: uxor tamen dominium retinet ex jure naturali, *l. In rebus* 30. *hoc tit. l. Fructus* 7. §. *Si fundum* 9. *ff. Soluto matrim. l.* 3. §. *ergo ff. De minorib.* Unde etiam inventi inibi theſauri partem habet, *d. l.* 7. §. 9 *Soluto matr.* Hinc in functionibus, quæ pro modo patrimonii marito inducuntur, non computabitur dos, *l. L. Titius* 21. §. 4. *ff. Ad municip.* Neque perturbat hanc diſtinctionem, quòd ejuſdem rei duo in ſolidum domini eſſe nequeunt, *l. Si ut* 5. §. *Si duobus ff. Commod.* Id enim uno eodemque dominii reſpectu verum eſt, non etiam diverſo: quomodo dominium utile habet emphyteuta, directum retinet à quo emphyteuſis cœpit. Cujac. 10. *obſer.* 32. Unde apparet erraſſe antiquos DD. qui verum dominium marito, imaginarium uxori tribuunt. Coraſ.

5.

Digitized by Google

5. *Miſſell.* 14. Ideo autem jus amplius uſufructu, dominium nempe quoddam ex poteſtate juris civilis maritus accepit, ut actiones in rem exerceret, cui defenſio dotalium rerum competit.

II. Quòd ſi res æſtimata fuerit in dotem data, tunc quaſi contractâ emptione venditione, plenum maritus dominium habet; neque ſoluto matrimonio res ipſas, ſed pretium reddere tenetur, *l.* 5. *hoc tit.* Unde ad ipſum quoque & periculum & commodum pertinet, *l. Cùm dotem* 10. *hoc tit.* Si tamen convenit, ut ſpecies doti datæ, pretiis quibus æſtimatæ erant redderentur, non venditio contrahitur, ſed ſumma declaratur, quæ pro rebus reddatur, ſi perditæ fuerint, *l. Si inter* 21. *hoc tit. l. Cùm poſt* 69. *§. cum res ff. eod.*

III. Illud quæſitum eleganter eſt, an marito, cui intra annum & diem à contractis nuptiis promiſſa dos fuit, ejus exactio competat, matrimonio ante annum finito? Quidam nimiâ ſubtilitate lapſi negarunt. Nam marito, inquiunt, ſuo nomine competere actio nequit, obligatione quippe dotis ſimul cum ſua cauſa perempta, *§. Omnibus Inſtit. De Verb. oblig.* Dies enim vivâ uxore necdum venerat, *l. Qui hoc anno* 42. *ff. De V.O.* Et perinde eſt, obligatio exſtincta ſit, an naſcitura eo die, qui numquam eluceſcet, *l. Si mandavero* 22. *ff. Mand.* Sed neque liberorum nomine actio ei quæſita eſt: quippe ad quos pervenire jus dotis non potuit, niſi à matre, cui numquam quæſitum fuit. In primis enim non ex cauſa officii paterni filia jus quæſivit: nam cùm nupta fuerit, ceſſat cauſa ejus officii, ut ſcilicet filia per dotem inveniat maritum, utque eam tamquam patrimonium habeat, unde neceſſariis oneribus ſubveniat, *l.* 3. *§. Sed utrum ff. De Minorib.* Dum viveret enim alimenta habuit ex officio & affectu mariti: quod alimentorum onus finitum eſt circa id tempus, in quod datio dotis collata fuit. Neque etiam filia jus quæſiverat ratione ſecum contractæ obligationis, cum qua nempe nullum negotium interceſſit, *l. Si unus* 27. *§.* 4. *verſ. Ante omnia, De Pact. l. Gaius* 45. *ff. Soluto matr. l. Cum dos* 7. *ff. De Pact. dotal.* Neque ex ſtipulatione ſponſi jus quæſiverat, *l. Si pater ſup. De dotis promiſſ.* Non enim ipſi mulieri promiſſa dos fuit, *d. l. Si pater*, vel de ea illi reddenda pactum à dotante interpoſitum, *d. l.* 7. *De Pact. dotal.* Thoming. *deciſ.* 29. Roland à Valle *De Lucro dot. quæſt.* 11. Mihi contrà videtur. Cur enim die adveniente maritus ex ſua perſona non habeat actionem? Promiſſio namque in diem ſtatim producit obligationem, tantùm dilatâ penſione, *d. §. Omnis*, Neque dixeris, diem illum numquam exiſtere poſſe, nam ſi anni lapſum deducimus atque computamus à matrimonio, quod utique adhuc duret, interpretatione noſtrâ conditionem introducimus, quæ dotem reddat eluſoriam, *contra l. Cum pater ff. De Pact. dot.* Cur verò peremptam dotis cauſam dicamus, cùm ea etiam in præteritum conſiderari poſſit? Neque enim quia ſolutio dotis per annum differtur, ideo inſequentibus tantùm oneribus applicatur, non etiam tranſactis: non enim tam conſtitutio, quàm exactio dotis protollitur. Unde nec illud dici poteſt, obligationem dotis in eum caſum deveniſſe, à quo primordium capere nequiverit: non enim dotis conſtitutionem, ſed ejus ſolutionem prævertit finis matrimonii, *l. Julianus* 20. & *l. Si pater mulieri* 76. *ff. hoc tit. l. penult. §. etſi placeat ff. De Verb. oblig.*

TITULUS XIII.

De rei uxoriæ actione in ex ſtipulatu actionem transfuſa, & de natura dotibus præſtita.

1. *Deſcriptio hujus actionis.*
2. *Cui competat.*
3. *Contra quem.*
4. *De exceptionibus contra hanc actionem.*
5. *De impenſis in dotem.*
6. *Executio hujus judicii.*

7. *Quæſtiuncula circa dilationem reſtituendæ dotis mobilium rerum.*
8. *Item an illius temporis fructus debeantur? Defenſi antiqui DD.*
9. *Quo in loco actio inſtituenda?*
10. *Quando contra unum ex heredibus?*
11. *Cujus loci æſtimatio ſequenda? Et quid ſi in locis varient ſtatuta lucrandi ex dote?*

I. OMnis natura *actionis rei uxoriæ* hodie tranſlara eſt ad actionem ex ſtipulatu: adeò ut & hæc, contra propriam naturam, cœperit eſſe bonæ fidei, *l. unica* §. 2. *hoc tit.* Eaque ſola & ſemper locum habet, etiamſi ſtipulatio de reddenda dote non interceſſit: fingitur enim à jure interceſſiſſe, *d. l. un. in princ.* Quemadmodum etiam ſine omni conventione ipſo jure oppignorata ſunt mariti bona pro reddenda dote, *d. l. un.* §. 1.

II. Soluto igitur matrimonio, hâc actione dotem repeter pater, cum conſenſu filiæ, ſi ea adhuc in poteſtate ejus eſt, *d. l. un.* §. 14 ſed pater ſecundò nubenti eamdem dare dotem debet ſine diminutione, niſi patrimonium ejus adverſâ fortunâ fuerit diminutum, *Auth. Sed quamvis h. t.* Patre verò mortuo, vel aliàs emancipata filia, ſola hanc actionem exercet, quamvis fuerit exheredata, *d.* §. 14. & §. 11. moriens verò ipſa hanc actionem ad ſuos heredes tranſmittit: neque enim maritus ſupervivens lucratur dotem, niſi id fuerit conventum, *d. l. un.* §. 6.

III. Similiter quoque non tantùm contra maritum, ſed & contra heredes ejus hæc actio locum habet, *d. l.* §. 4. & contra illum quidem non ultrà quàm facere poteſt, niſi dolo patrimonium ſuum diminuit, *d. l.* §. 7. contra iſtos verò in ſolidum, *l.* 8. *inf. Soluto matrim.*

IV. Exceptione autem compenſationis, neque hæc actio, neque perſecutio lucri nuptialis ex ſtatuto, excluditur ideo, quod maritus uxori legaverit aliquid: nam niſi expreſſit ſe pro dote legare, utrumque uxor conſequetur, *d. l.* §. 5. *l. Creditorem* 85. *De leg.* 2. Coraſ. 3. *Miſcel.* 1. excepto caſu *Auth. Præterea inf. Unde vir & uxor.* Sed neque exceptione ſactarum in res dotales impenſarum hujus actionis vis infringetur, niſi fuerint neceſſariæ: tales enim dotem, quà in pecunia conſiſtit, ipſo jure minuunt, aliarum verò rerum dotalium retentionem concedunt. Quid igitur de impenſis in fundum dotalem? Tantùm ejus recentionem marito tribuunt, donec ſolvantur; ſed non deſinit fundus dotalis eſſe pro parte ad concurrentem quantitatem, *l. Quod dicitur* 5. *ff. De Impenſ. in res dot. factis.* Aliud igitur, ſi illa adæquat fundum, *l. Si is* 56. §. *quod dicitur ff. De Jure dot.* Govean. 1. *variar.* 1. Non ſunt autem pro neceſſariis expenſis habendæ, ſi modicæ ſint, ut quotidiana refectio, *l. Omninò* 12. *ff. De impenſ. res dot. factis*, vel onus fructuum, ut tributa, *l.* 13. *ff. eod.* ut cultura agrorum: hæc enim cum fructibus penſari debent, *l. pen. ff. eod.*

V. Utiles impenſas maritus ſeparato judicio mandati petet, ſi eas ex voluntate mulieris fecit; aliàs actione negotiorum geſtorum: voluntarias verò, quamvis ex voluntate uxoris factas, tantùm auferre poteſt, ſi modò ſine læſione rei poſſint ab ea ſeparari, *d. l. un.* §. 5. *l.* 1. & *ſeqq. ff. De Impenſ. in res dotal. factis.*

VI. Exitus autem hujus actionis eſt, ut res immobiles ſtatim reſtituantur, diviſis inter heredem mariti & uxorem ultimi anni fructibus, pro rata temporis, quo ſtetit matrimonium. Ad res verò mobiles, vel incorporales, anni ſpatium datur, poſt quod uſuræ earum debentur, *d. l. un.* §. 7. Sed maritus cavere debet de reſtitutione expedienda ſuo die, *l. Si conſtante* §. *quoties ff. Soluto matrim.* Nam in dilationibus à lege indultis, à Principe, vel à Judice, generaliter cautione opus eſt; non etiam in conventionalibus, *l.* 3. *ubi* Coſtal *De Condict. cauſa dat. per l. Si debi-*

debitori 21. *ff. De Judic. l.* 4. *De precib. Imper. offer.*

VII. Nam ſi res mobiles ferè alienare marito licuit, & conſequenter fortaſſe alienavit, ideò non eſt præcipitandus, ut animadvertit Coraſ. 1. *Miſcell.* 7. Sed quod inde infert, ſi eæ res alienatæ non ſint, ſtatim reddendas, id non æquè probo. Nam legiſlatorem fortaſſe hoc præterea movit, ne inſtrumento & ſuppellectile, & penore maritus ſubitò exuatur, ſed ſpatium habeat alias res parandi & ſubſtituendi. Non enim hæc dilatio æſtimari debet, ut cujuſlibet debitoris.

VIII. Hoc ampliùs antiqui Interpretes tradiderunt; rerum mobilium fructus intra annum illum eſſe mariti, vel ejus heredum. Nam quod recentiores, Fachin. *lib.* 1. c. 47. id contra legem *un.* §. 5. & rationem eſſe dicunt; quia ſoluto matrimonio earum rerum ut dominium, ſic & fructus mulieris ſint: de eo non ſatis liquet. Nam poſt dilationem indultam lex ſic ait: *Sin autem ſuperſederit res mobiles poſt annale tempus reſtituere, vel certas res ſtatim: etiam uſuras æſtimationis omnium rerum, quæ extra immobiles ſunt, maritus præſtet: fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore diſſoluti matrimonii præſtandis: ſimilique modo penſionibus vel vecturis navium ſive jumentorum, vel operis ſervorum, vel quæſtu civilium annonarum, & aliis, quæ ſunt iis ſimilia, parti mulieris reſtituendis.* Idem igitur, inquiunt, ſtatuitur de fructibus mobilium, quod de immobilium, atqui hi ſtatim reſtituendi. Sed ut hoc ita ſit, tantùm tamen obtinet poſt factam moram; ad eum enim caſum omnia illa verba referuntur. Nam ut pertineant ad dilationis quoque conceſſionem, id non patitur ratio ſtructuræ; quia clauſula illa de fructibus non eſt ſeparata, ſed per ablativos abſolutè poſitos connexa proximæ de facta mora Igitur nihil movet, quod hac in parte res illæ mobiles comparantur immobilibus: nam de harum quoque fructibus in eventum moræ pariter conſtituitur. Et quoniam eas ab uſuris exceperat nominatim, ideò mox de his diſponens utitur dictione, *videlicet*, tamquam cauſam reddens, quare exceperit; idem ſtatuens de illis mobilibus, quæ ſpecierum, non quantitatis ſunt, & conſequenter quoque fructum civilem gignunt. Igitur retorqueri argumentum recentiorum poteſt. Etenim quia immobilium fructus non niſi à tempore moræ debentur, idem erit de mobilium cauſa, quia eodem jure cenſetur. Sed fortiùs adhuc probari hoc poteſt. Utique enim uſuræ æſtimationis rerum non niſi ex mora debentur: conſequenter nec fructus aliter debentur, qui ex ſpeciebus mobilibus percipi ſolent; cùm lex harum fructus computet vice uſurarum rerum mobilium, quarum fructus in conſumptione eſt. Nam ſi dixeris, removendæ hujus conjecturæ cauſſà, ſpecierum quoque æſtimandarum uſuras ob moram deberi, fructus verò ratione dominii ſtatim à ſoluto matrimonio; ſequetur, earumdem rerum & fructus & uſuras præſtari, id quod utique iniquum eſt. Neque enim ulla legis verba inſinuant, quod initium uſurarum finem fructuum reſtitutioni ponet. Adjice nunc, quod cùm lex indefinitè, & ſic omnes fructus reſtitui jubet; id iniquum eſſet, ſi intra tempus dilationis obtineret. Quid enim, ſi mobilium iſtarum rerum fructus nullos maritus redegit, an nihilominus ad eos, qui percipi potuiſſent, tenebitur? Neque enim hi ſponte naturæ proveniunt. Enimverò cùm dilatio iſta ad mariti utilitatem comparata ſit: qui congruit, eum tamquam procuratorem rationem fructuum reddere? Igitur & lex ab antiquis ſtat; & recentiorum argumentum non obſtat. Ad fructus enim quis tenetur vel moræ, vel malæ fidei cauſà. At quæ mora intelligitur, ubi peti jure non potuit? vel quomodo malæ fidei eſt, cui poſſeſſionem jus tribuit? Quid? Quod etiam communis dilatio, quæ condemnatis ex perſonali actione datur, immunis eſt, tam à fructibus,

quàm uſuris? *l.* 3. *ff. De Uſur. l.* 1. 2. 3. *inf. De Uſur. rer. judic.* Atqui hæc dilatio plenior eſt & favorabilior.

IX. Denique hæc actio non niſi in foro domicilii maritalis inſtitui poteſt, quamvis promiſſio & inſtrumenta dotis alibi ſint peracta, *l. Exigere* 65. *ff. De judic.* In cujus juris ratione indaganda Interpretes mirificè ſe torquent; idcirco quod aliàs in loco contractus agi poſſit, *l. Heres abſens* 19. *cum l. ſeq. ff. De Jud.* Sed ratio ab ipſa lege inſinuatur. Nam cum conventio dotis non tam contractus ſuâ vi nixus ſit, quàm ſequela alterius, nempe matrimonii; cum eo non ſecuto non teneat: cenſeri debet conſtitutio dotis perfici pariter cum ipſo matrimonio, quod deductione mulieris in domum mariti peragitur. Quamvis enim matrimonium etiam ſine deductione illa valebat, minùs tamen ſolemne erat; talisque tantùm uxor, non etiam materfamilias appellabatur. Nam triplex erat uxorum ſpecies; per *uſum*, itemque ſolemnis per *coëmptionem*, & denique per *confarreationem.* Cicero *in Top. & ibi* Boët. Lipſ. *ad* 4. *Annal. Taciti*, Rob. Aurel. 1. *Sent.* 4.

X. Quod verò aliqui tradiderunt, hanc actionem in ſolidum contra unum ex heredibus intendi poſſe, in eo dotis privilegia nimis temerè propagant. Namque *l. Cùm ab uno* 53. *De Legat.* 2. quâ nituntur, de eo ſolùm caſu diſponit, quo teſtator ab uno heredum in compenſationem dotis legatum reliquit, idque uxor repudiat; poſſe eam non eo ſecius actionem de dote contra unum illum intendere, ſed tantùm pro concurrente legati quantitate. Surdus *deciſ.* 90. Sic enim ille non oneratur ultrà, quàm ſi mulier judicium defuncti amplexa fuiſſet. Planè quod aliqui diſputant, non poſſe hoc caſu mulierem actionem in omnes dividere: Surd. *ibid:* id meritò reliquis diſplicet, quia lex jubet eam vel jure ſuo, vel judicio mariti contentam eſſe.

XI. Illud ſciendum, in repetitione dotis æſtimationem nummorum non ad locum domicilii maritalis, ſed pactionum dotalium eſſe referendam. Verba enim contractûs intelligenda ſunt ſecundùm conſuetudinem loci, ubi is celebratus eſt, non ejus, in quem ſolutio deſtinata, *l. Si fundus* 6. *ff. De Evict.* Atque hæc eſt notabilis limitatio *d. l. Exigere* 65. Surd. latè *deciſ.* 227. Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 82. quæ præterea tantùm in uxore heredibusve ejus, non in extraneo dotem ſibi ſtipulato reddendam, obtinet. Quod ſi conſuetudo domicilii dimidium dotis viro addicat, conſuetudo loci contractus aliud obſervet, lucrabitur vir pro ſemiſſe dotem. Coſtal. *ad d. l.* 65. Hac enim in parte jus illud prævalet, quod in loco domicilii maritalis obtinet; niſi eâ lege eove propoſito convenere conjuges, ut in domicilio uxoris vivant: tunc enim æquum eſt, ejus loci jus ſpectari, quippe ad quod reſpexiſſe videntur. Idem igitur, ſi in alium locum deſtinavêre domicilium, in alio verò vivant. Hæc obtinent, etiamſi aliud ſit jus locorum, ubi bona ſita ſunt. Villalob. *Commun. opin. litt. D. num.* 95. *& ſeqq.*

TITULUS XIV.

De Pactis conventis tam ſuper dote, quàm ſuper donatione ante nuptias, & paraphernis.

1. *De Pactorum æquabilitate.*
2. 3. 4. 5. *Variæ dotalium pactorum formæ.*
6. *Quæſtio, An dos inſtrumento inter propinquos concepta imminui poſſit ſolius generi remiſſione occulta?*

I. PActum aliquando inter conjuges interponitur, ut uter ſupervixerit, is certam partem ex dote, vel donatione nuptiali, aut etiam totum lucretur: neceſſe enim eſt pactum hoc reciprocum eſſe *l. Cum multæ* 20. *ſup. De donat. ante nupt.* adeoque deſtinari partes hinc inde æquales, *l.* 6. 9. *&*

10.

10. *h. t. l.* 2. *l. Si pater* 12. & *l. Si inter* 24. *ff. De Pactis dotalib.* Quemadmodum & ab initio neceſſe eſt, dotem & donationem nuptialem exæquari, *Auth. Æqualitas hoc tit.* & *Auth. Dos data ſup. De donat. ante nuptias.* Sed hanc æqualitatis neceſſitatem conſuetudo ubique abrogavit. Gail. 2. *obſer.* 78. Cravet. *conſ.* 462.

II. Aliquando verò is, qui dotem dat, eam ſibi reddi ſoluto matrimonio paciſcitur, *l.* 1. *hoc tit. l.* 8. *ſup. De Jure dot.* id quod, extraneo dotante, neceſſarium eſt: alioqui enim donaſſe dotem videtur; & proinde ſoluto matrimonio eam non repetit, ſed uxor eam ſibi vindicat. Verùm pater de dote, quam ipſe dedit, reddendâ ipſo jure pactus videtur, *l. un.* §. 13. *ſup. tit. prox.*

III. Aliquando is, qui dotem dat, eam alteri reddendam paciſcitur: quo caſu neque ſibi actionem acquirit, ceſſante voluntate; neque alteri; prohibente jure, *l. Si genero* 26 *ſup De jure dot.* niſi alter ille quoque ſibi ſtipulatus fuerit, *l.* 4. *hoc tit.* & *l.* 19. *ſup. De jure dot.* vel in poteſtate ejus eſt, qui ei pactus fuit, *l.* 7. *hoc tit. l.* 9. *ff. eod* & *l. Quodcumque* 45. *ff. De Verb. oblig.* Imo ſat eſſe, ſi ſit ex liberis ejus, *l.* 4. *h. t. d. l.* 26. *ſup. De jure dot. l. Gaius Seius* 45. *ff. Soluto matrim.* quidam putant: ſed certè leges, quibus nituntur, illis reſiſtunt; priores manifeſtè, tertia *d. l. Gaius* 45. occultiùs. Nam neptis actionem repetendæ dotis utilem ex ſtipulatione avi materni idcircò conſequitur, quòd is caviſſet filiæ vel ſibi reddi. Nam, ceſſante pacto, ſuo jure competiviſſet nepti actio, *d. l. unic.* §. *accedit.* Non verò videtur avus heredem ſuum nepti prætuliſſe, quam ſibi æquavit in cauſa recuperandæ dotis, contra Treutl. 2. *diſp.* 7. *theſi* 7. *lit. C.*

IV. Aliquando pater cum genero paciſcitur, veluti ut apud eum remaneat dos, defunctâ in matrimonio filiâ: idque pactum valet, ſi dos à patre profecta eſt. Potuit enim ſibi præjudicare, *l.* 6. *hoc tit.* quamvis ex adverſo non poteſt paciſci; ut dos remaneat penes heredem defuncti mariti, ſuperſtite uxore atque etiam liberis: namque filia non eo minus integram dotem poterit repetere, *l.* 3. *hoc tit. l. ult. inf. Soluto matrim.* Non valet enim pactum hoc dotis favori contrarium, *l.* 2. *ff. De jure dot.*

V. Porrò poſt datam dotem, quia filiæ jus quæſitum eſt, interpoſitum à ſolo patre pactum non nocebit filiæ quandoque ſoli agenti, *l. Cùm à ſocero* 7. *ſup. De jure dot. l. Cum dos* 7. *ff. De pactis dotalibus.* Vide in hac re Fichard. *lib.* 1. *conſ.* 58. & 59. & *lib.* 2. *conſ.* 34 & 35. Denique quemadmodum olim ita hodieque pacta dotalia ſolenniter conſignari ſolent, adhibitis conventioni & tractatui nuptiarum utrimque propinquis, qui dotis conſtitutionem conſilio & auctoritate ex æquo & bono moderentur, adverſus facilitatem & verecundiam ſponſi amore inconſulti. Annæus Robert. *Rer. jud. lib.* 1. *cap.* 2.

VI. Inde igitur frequenter quæri ſolet, an talis dotis conſtitutio infringi ſive minui poſſit clandeſtinâ generi repromiſſione, ac ſecretâ liberationis antapochâ? Et quidem non poſſe, Senatus Pariſienſis judicare ſolet; tamquam dolus ſit, aliud palàm, aliud ſecretò agere. Annæus *ubi ſup.* Sed diſtinctione explicanda eſt hæc ſententia, ut non habeat locum, ſi (ut fieri ſolet) genero affectante famam uberioris dotis, amplior quantitas inſtrumento comprehenſa ſit, quàm reverà promiſſa; hoc enim caſu dolo agit, qui contra ſecretæ pactionis fidem ex ſimulato pacto ſocerum inquietat: quamvis Curia Brabantiæ aliter judicavit. Idem eſt, ſi ab initio ſocer & gener pariter in iſtum inanis gloriæ fucum conſenſerint, *per tit. Plus valere quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur.* Si verò fraudulentis artibus, ſi importunitate & metu reverentiali ſocer talem antapocham expreſſerit, locum habebit ſententia prior. Quid enim, ſi ſocer repudium ſponſo minetur, niſi dotem pro parte remittat? meritò dicemus, id non

valere,

valere, tamquam metu geſtum; cùm & verecundiæ & affectui generi impreſſio fiat, *arg. l. 3. ff. De extraord. cognit.* Joan. Grivel. *deciſ.* 48. Conſtitutione tamen Regis noſtri confirmatur ſententia negativa tamquam bonæ fidei, & nuptiarum favori, & bono publico conſentanea. Deckher. *lib. 1. diſſert.* 14. *num.* 48. Nam certè non conſentienti ſponſæ pactum tale præjudicare nequit, *d. l. 7. ſup. De Jure dot. & l. 7. ff. De Pact. dotal.* Si tamen res fraude vacet, quà adverſus generum, quà adverſus parentes propinquoſve ejus, itemque ſponſam, non putem id ad conſtitutionem pertinere.

TITULUS XV.

De dote cauta, non numerata.

1. *Quo temporis ſpatio ſola cautio vim dotis habeat?*
2. *Quid tunc juris de prærogativa pignoris?*
3. *Quæſtiunculæ, ſi dos promiſſa non ſolvitur, an abigi propterea uxor poſſit?*
4. *An uſuræ currant citra interpellationem?*

I. Contingit ſæpè dotem inſtrumento conſcribi, ſed re ipſa non exſolvi. Hoc igitur caſu dotem repetenti objicitur exceptio non numeratæ dotis, etiam ab heredibus mariti, *l. 1. & 3. hoc tit.* Sed hæc querela, cùm ultrò etiam in modum actionis proponi poſſit, excluditur ſilentio anni, poſt matrimonium ſolutum computandi, ſi modò id non ultra biennium ſtetit. Nam ſi longiùs duravit, etiam tribus menſibus hæc querela terminatur: adeoque ea in totum denegatur, ſi matrimonium ultra decennium ſtetit, *Auth. Quod locum hoc tit.*

II. Atque his caſibus etiam prærogativa pignoris (de qua *infra tit. De Privileg. dot.*) doti tribuitur, *l. Si cui* 15. *ſupra De non numer. pecun.* non etiam ante illa ſpatia, *l. 2. hoc tit.* Hieron. Marilian. *deciſ.* 80. Mynſ. 1. *obſerv.* 61. nam priùs deberet uxor de implemento docere, quam propter implementum agere. Covarr. 1. *Variar. cap.* 7. Idem eſt, ſi conſtante matrimonio confeſſio mariti emiſſa eſt de recepta dote; non enim ea præjudicabit creditoribus mariti. Covarr. *ubi ſup.* Quamvis heredibus præjudicet, ſi appareat maritum remiſiſſe obligationem dotis donandi causâ atque in ea voluntate deceſſiſſe, *d. l. 3. hoc tit.*

III. Illud quæſitum eſt, an propter dotem non ſolutam liceat marito expellere uxorem? Et plerique in hoc conſenſerùnt: tamquam ſocero fidem violante, & gener fidei neceſſitudine liberetur, *per l. ult. ſupra ad S. C. Velleian.* Verùm in iſta lege id futurum vel metuendum memoratur, dote non ſolutâ; ſed non ideò & approbatur. Eadem reſponſio competit *ad c. pen.* ✠ *De Donat. inter vir. & ux.* Itaque tam impia ſententia à ſánioribus damnata eſt. *Geneſ. 2. verſ.* 23. 1. *ad Corinth.* 8. ℣. 12. *ad Epheſ.* 5. ℣. 28. Covarr. *De Sponſ. p. 2. cap. 7. num.* 2. Sed an alere tenetur eam, quæ dotem non intulit? Et hoc negant, ſi dotem promiſit: quia dos adeò alimentis eſt deſtinata, ut ex ea ſit alenda uxor, etiam aliis bonis inſtructa. Gail. *lib. 2. obſ.* 64. Sed & hoc improbandum eſt, *arg. l. Quod ſi nulla* 28. *ff. De Relig. & ſump. fun. l. ult. §. 2. ſup. De Donat. ante nupt. l. ult. inf. De Repud.* Covarr. 1. *Var.* 7. *num.* 2. Nam vel locuples eſt uxor, & propriis actionibus in dotem proſpectum eſt: vel pauper eſt, & matrimonium nihilominus tenet; atque ita conſortium vitæ ac fortunæ, *l. 1. ff. De Ritu nupt.*

IV. Affirmant quidam ſtatim à die contracti matrimonii currere uſuras dotis promiſſæ, donec reipsâ ſolvatur, idque quamvis maritus non interpellaverit: hæc enim mora reipsâ contrahitur, *l. ult. §. præterea, ſup. De Jure dot.* & eo ipſo, quod maritus onera matrimonii ſubivit, *arg. l. 3. ſup. In quib. cauſ. in integ. reſt. non eſt neceſſ.*

l. 5.

l. 5. ſup De Act. empt. l ult. §. ult. ff. De Fundo dot. latiſſ. Arumæus *lib. 1. deciſ.* 3. Sed Cujac. *ad lib. 4 Reſp. Papin.* non niſi poſt biennium à nuptiis uſuris curſum aperit, & id vult *d. l. ult.* Excipitur tamen, ſi non à tertio, ſed ab ipſa muliere dos ſit promiſſa. *arg. l. 7. §. ex contrario ff. Soluto matr.* Buſ. *ad l. 32. num. 29. ff. De Uſur.*

TITULUS XVI.

De donationibus intèr virum & uxorem, & à parentibus in liberos factis, & de ratihabitione.

1. *Ratio prohibitæ inter conjuges donationis, & inde conſectaria.*
2. *Exceptiones ex jure primò, deinde ex conſuetudine.*
3. *De Præſumptione* l. 6 hoc tit.
4. *De donatione inter patrem & filium, & de ratihabitione.*
5. *Quæſtio de remuneratione quà inter patrem & filium.*
6. *Quà inter conjuges.*
7. *An jurisjurandum has donationes confirmet?*

I. PRimùm moribus introductum J. C. ait (ſed veroſimiliter ad exemplum legis per Solonem latæ, de qua Plutarch. *in Problem.*) quod conjuges invicem donare jure prohibeantur; reliquis contractibus inter ipſos permiſſis, niſi ad occultandam liberalitatem prætexantur, *l. 6. & l. Creditor 20. hoc tit.* Ratio autem prohibitionis eſt, ut amor conjugalis officii ac fidei religione, & gratuitæ benevolentiæ vice, non verò muneribus contineatur, *l. 1. 2. & 3. ff. eod.* Nam cùm tres ſint amicitiæ ſpecies, quarum una virtute, altera voluptate, tertia utilitate concilatur & conſiſtit: nulla inſtabilior eſt, pluribusque obnoxia querelis, quàm tertia; cùm priores ſimilitudine & æqualitate nitantur, tertia verò ad diſſimilitudinem & inæqualitatem vergat: quia & prodeſſe maximè poſſint diſſimiles; & utilitas non mutuâ vice, ſed percipiendo potiora conſiſtit. Ariſtot. 8. *Ethic.* Unde leges ad priores amicitiæ ſpecies redigere conjuges, & à tertia avertere hac prohibitione donationum voluerunt. Cùm igitur legis ratio ſit, ne conjugalis affectus, ad inſtar amoris meretricii, vendi videatur, *l. 3. ff. eod.* ideò improbanda eſt opinio excipientium, ſi maritus ſenex vel plebeius donet uxori juvenculæ vel nobili. Gail. *lib. 2. obſ. 46.*

II. Prohibitio ad donationes in concubinam non pertinet: niſi miles ſit, qui donat; id enim in favorem ejus quoque non valebit, *l. 2. h. t.* Idem erit, ſi matrimonium jure non conſiſtit: adhuc enim prohibitio locum habebit, ne melioris conditionis ſint, qui deliquerunt, *l. 7. hoc tit.* Et quia inter prohibitionis rationes eſt, ne amor naturaliter in libertatem pronus atque prodigus, in paupertatem deducat meliorem, id eſt magis amantem, locupletetur verò deterior, *l. 1. ff. eod.* ideo valet donatio, cùm accipiens non ſit locupletior, veluti ſi uxor marito, quod in honorem expenderet, donârit, *l. Si propriis 21. & l. ſeq. hoc tit.* Idem eſt, ſi in gratiam uxoris occaſionem acquirendi negligat, veluti repudiando hereditatem, ut ad illam vel ſubſtitutam, vel ab inteſtato perveniat, *l. 5 §. ſi maritus ff. & l. Sed ſi vir §. quod legaturus 6. ff. h. t.* Diverſum eſt, ſi maritus eum, qui fundum ipſi volebat donare, juſſit tradere uxori, *l. 3. §. ult. & l. 4 ff. eod.* Perinde enim id habetur, ac ſi maritus ipſe accepiſſet (quo caſu haud dubiè res ejus fuiſſet) & uxori donaſſet. Idem enim jam brevi manu tradidiſſe, atque ita per fictionem juris donaſſe intelligitur, *l. Licet 43. §. 1. ff. De Jure dot. l. Singularia 15. ff. De reb. cred.* At in priori caſu nihil ex bonis mariti, ſed à teſtatore in uxorem proficiſcitur: idemque eſt, cùm is quod legaturus marito erat, eo rogante legat uxori, *d. l. 3. §. 6. ff. hoc tit.* Pacius *cent. 8. q. 69.* Nam non ut donatio, ita legatum repræſentat dominium. Adeóque non ultra repeti donata poſſunt, quàm in quantum accipiens

inde factus eſt locupletior, *l.* 8. 9. 17. & *d. l.* 21. *hoc tit.* Ejuſdem rationis veſtigiis inſiſtens Imp. Severus hunc prohibitionis rigorem hactenus laxavit, ut morte donantis donatio confirmetur, id eſt, ut conjugi eam liceat revocare tantùm, abſque quo confirmatur morte, uti legata, ut Ulpian. *in l. Cùm hic ſtatus* 32. *ff. eod.* Unde ſubtiliter Coraſ. 5. *Miſcell.* 1. refellit DD. qui ad hanc confirmationem opus eſſe dicunt traditione: Mynſ. *cent.* 2. *obſer.* 33. quia, inquiunt, *in l.* 23. *ff. hoc tit.* Papinianus tantùm ad rerum donationes, non etiam ſi quid conjugi promiſſum fuit, hanc confirmationem refert. Enimverò intelligendum hoc eſt de promiſſione donationis, non etiam & de donatione perfecta per promiſſionem. Illam enim conjectura perſeverantis voluntatis non confirmat, cùm numquam plenam perfectamque voluntatem habuerit, *l. Si ſtipulata* 33. *ff. eod.* Aliud eſt, ſi abſolutâ libertate aliquid promiſſum ſit, fortè annuum aliquid, *l. Si id quod* 28. *in fine ff. hoc tit.* Verumtamen communi opinioni aſſertior, ut ad ff. explicabo. Heres igitur reſcindere donationem nequit, *l. Si maritus* 10. & *l. A marito* 18. *hoc tit.* niſi conjux dum viveret pœnitentiam declaravit, vel diſertè, vel tacitè, veluti donatum fundum mox alienando aut oppignorando, *l. Si maritus* 12. *hoc tit. d. l. Cùm hic ſtatus* 32. §. 3. & *l. ult.* §. 2. *ff. eod.* Hinc & per divortium reſcinditur donatio, itemque præmoriente donatario, *d. l.* 18. *hoc tit.* non etiam deportatione donatoris, *l. Res uxoris* 24. *hoc tit.* vel condemnatione capitali, etſi ſit mortis causâ donatio, *l. Sed ſi mors* 13. *ff. eod.* cujuſmodi in extraneos facta revocaretur per fiſcum, *l.* 7. *ff. De mort. cauſa donat.* Planè tantumdem dicimus, marito ob ſceleris conſcientiam ſibi mortem inferente, *d. l.* 22. §. *Si maritus ff. hoc tit.* ut nempe intercidat donatio. Ex his ſequitur, has donationes obtinere inſtar donationis causâ mortis: ut fruſtra de eâ quæratur, an permiſſa inter conjuges ſit? Mynſ. *ubi ſup.* Non pertinet ad hanc prohibitionem, ſi conjux conſenſit conjugi bona ejus leganti; quia legatario magis, quàm conjugi donare videtur. Wameſ *cent.* 1. *conſ.* 26. Sic enim & incapax hactenus ſaltem capere poteſt, ut alteri reſtituat, *l. Cogi* §. *Hi qui ſolidum ff. Ad S.C. Trebel.* Præſes Everard. *conſ.* 12. *num.* 16. Idemque eſt de remiſſa conquæſtuum portione, vel uſufructu lucroque dotis deſtinato ſuperſtiti: quia aliud eſt, de ſuo erogare; aliud, ſpem obventionemque lucri repudiare. Peck. *De Teſtam. conjug.* 2. *cap.* 1. vide Gomeſ. de tota re *ad l.* 50. *Tauri*, Cephal. *conſ.* 61. Schurpf. *cent.* 1. *conſ.* 46. *l. Sed ſi* 31. §. *Quod legaturus ff. hoc tit.*

III. In hac autem materia probationem implere præſumptio legis, *l.* 6. *hoc tit.* & *l. Quintus* 51. *ff. eod.* celeberrima ſolet, ex bonis mariti ad uxorem perveniſſe, quod aliunde quæſitum non monſtratur: ne aliàs ſuſpicio quæſtus contraria pudicitiæ naſcatur in matrona, quam procuratio domus, & imbecillitas ſexus ab artibus augendæ rei avocat, natam ad cuſtodiendum, non ad acquirendum. Plautus in Caſina: *Nam periculi probam nihil habere addecet clam viro, & quod habet, partum ei haud commodè eſt.* Hæc qui bene ſubductâ ratione intellexerit, neſcio an ei non videatur otioſa, ſi non odioſa, diligentia toties legem limitantium. Port. 1. *Comm. concl.* 14. I. Si mulier negotiationem aut artificium exercuerit; ſic enim intelligo, quod de induſtria dicunt. II. Si conſtet à conſanguineis donatum; III. vel parapherna mulierem habuiſſe; IV. vel divitem pauperi nupſiſſe. V. Si non inter maritum ejuſve heredem & mulierem, ſed cum extraneo diſceptetur: verùm ſequor Dec. *conſ.* 237. *in fine* & *concl.* 111. *lib.* 3. hoc improbantem. Præſumptio enim ad veritatem (quæ omnibus communis eſt) eruendam, non ad jus (quo alterius defendi aliter nequit) tribuendum pertinet. VI. Pecuniam, non quod inde emit mulier, heres mariti ſibi adſeret. VII. Si maritus, muliere emente, coram de-

declaret ejus eſſe pecuniam, ceſſat præſumptio: aliud eſt, ſi abſenti uxori emens id profiteatur. Eſt enim regula, quòd prohibitum contractum non confirmet, ſed magis ſuſpectum faciat contrahentium aſſertio de aliqua cauſa tollente prohibitionem. Turzan. *Reg.* 28. VIII. Quando vir intervenit contractui, in quo inſeritur, pecuniam mulieris eſſe. IX. In judicio poſſeſſorio hæc præſumptio ceſſat. Ampliant deinde legem in concubina; itemque in adultera. Ceſſat quidem in ea ratio declinandi turpem ſuſpicionem; ſed ipſa perfidia illam ſubjicit ſuſpicioni rerum amotarum. Neque ex ſcelere reddi melior ejus conditio debet: ſic enim in ſimili caſu Ulpianus ratiocinatur, *l.* 3. *§. Videamus ff. hoc tit.* Addunt, in dubio præſumi etiam conſtante matrimonio quæſitum eſſe.

IV. Porrò donatio parentum facta in liberos, in poteſtate eorum poſitos, quæ ipſo jure non valet, confirmatur quoque morte donantis: ita ut retro conſtitiſſe videatur ab eodie, quo celebrata fuit; & conſequenter fructus percepti ad filium pertineant, tamquam ab initio dominum, *l. Donationes quas parentes* 25. *hoc tit.* Nam ratihabitio regulariter retrotrahitur ad tempus geſti negotii, *l. Si pupilli* 6. *§.* 8. *ff. De Neg. geſt.* Fachin. *lib.* 3. *cap.* 73. Atque hanc confirmationem ad exemplum Imp. Severi novam introduxit Juſtin. *d. l.* 25. *arg. l.* 1. *§.* 1. *ff. Pro donato*, *l.* 1. *§. ult. ff. Pro herede.* Olim enim vel ſupremo judicio debebat confirmari, donatione inutili verſâ in jus legati, vel fideicommiſſi, *l. pen. ff. De Collat. bonor.* vel ratihabitione patris poſt mortem, *l. Donationes* 31. *§.* 2. *ff. De Donat.* veluti ſi pater, qui filiæfam. donaverat, in emancipatione non ademit eidem peculium. Hoc quoque novum induxit Juſtin. ut ratihabitio retrocurrat non tantùm in iis, quæ juris, ſed & in iis, quæ facti. Illud veteres facilè admittebant, *l. ult. ff. Ad S.C. Maced.* *l. Licet.* 56. *ff. De Judiciis*, *l. Si fundus* 16. *§.* 1. *De Pignorib.* ut in conſtituendo jure obligationis, vel liberationis; non etiam iſtud: veluti ſi geſta à falſo procuratore probem in re, quæ mea eſt. Nam facti quæſtio eſt, quæ res ſit mea, *l.* 7. *ff. De Jure codicil.* Tunc ſpectaſſent, quæ mea fuiſſet tempore comprobationis, non quæ retrò. Cujac. *add. l.* 25. Quod verò traditur, donationem in cauſam dotis ab initio valere, *l. Pomponius* 45. *ff. Familiæ erciſc.* etiam matrimonio non ſecuto; Coſtal. *add. l.* 35. ea ampliatio perperam colligitur ex *l.* 6. *ff. De Condict. causâ dat.*

V. Sed quæritur, ſi ob merita filii remuneranda ſit facta donatio, an non ab initio valeat, & conſiſtat etiam filio præmoriente? Idque aliqui negant: quia quidquid filius patri præſtat, officii debitum eſt, non beneficii meritum; perinde ut quod Deo præſtatur. Ariſt. 9. *Ethic. cap.* 1. Sed communis ſententia affirmat, auctoritate Senecæ, *lib.* 3. *cap.* 29. & *ſeqq. de benef.* Probat is poſſe filium patri præſtare quod beneficium ſit. Sed hæc ratio non movet: obligatio enim ad remunerandum tantùm naturali jure vel magis honeſtate conſiſtit, non etiam civili jure effectum ſortitur; quemadmodum nec nuda donatio patris. Præterea ne quidem illi contractus, qui ſynallagma habent, inter patrem & filiumfam. conſiſtunt, niſi de caſtrenſibus rebus initi ſint, *l.* 2. *ff. De Contrah. empt.* Adhæc non quidquid filius benignè in patrem fecerit, ad beneficium pertinet, ſed pleraque ad relationem gratiæ. Grande aliquid & inuſitatum ſit neceſſe eſt, quod parentum merita antecedat: hactenus enim tantùm quo excedit, beneficii honore cenſeri poteſt. Planè cùm pater filiam collocans marito promiſiſſet, eam æqualiter cum fratribus ſucceſſuram eſſe: Reſpondi, etiamſi moribus id pactum valeret, non tamen impedire remunerationem, quam inter vivos pater filio præſtitiſſet, ob inſignia ejus merita & operas tuendi patrimonii, quibus applicare ejus conditionis homines extraneorum induſtriam ſolerent. Non enim præſumi, patrem eo pacto ita ſe conſtringere voluiſſe, ut nec filio præ-

ſtare poſſet, quòd extraneo præſtitiſſet. Pactum illud contrarium juri communi ſaltem non extendendum ultra rationem hereditatis participandæ ad ea, quæ quis non quà filius, ſed quà benè meritus inter vivos accepit.

VI. Denique nec rectè inter conjuges ſtatuitur valere donationem remuneratoriam: leges enim non de illa, ſed de mutua ſive reciproca loquuntur, *l. 7. §. 2. ff. hoc tit.* Et ei, qui ſibi donatum conſumpſit, indulgent repetitionem ejus, quod invicem donavit, præmortuo, qui id ſervaverat; tantumque compenſationem inducunt, ſi utrimque conſumptum, eſt, vel aliàs divortio conjugium ſolutum, vel utrimque ſervatum eſt, *l. Cùm hic ſtatus 32. §. 9 ff. hoc tit.* Cravêt. *conſ.* 51.

VII. Porrò & inter conjuges, & inter patrem filiumque donationem juramento reddi irrevocabilem veriùs eſt. Capel. Toloſ. *deciſ.* 261. Rittershuſ. *ex communi 3. De Different. Jur. c.* 17. quia id ſine detrimento tertii vel conſcientiæ ſervari poteſt. Nam quod prohibitæ inter conjuges donationis cauſam retulimus ad arcendam turpitudinem, ea tantùm præſumptione tenus intervenit, cui locus non eſt in judicio conſcientiæ. Neque etiam lex jubet conjugem revocare donationem, ſed arbitrio id ejus permittit. Et proinde quem non jubet lex, etiam ceſſante jurejurando, revocare, hunc, magis eſt, ut vetet cum perjurio pœnitere. Denique contractus ob publicum bonum directò invalidus non convaleſcit jurejurando, *cap. 12. ✠ De Foro compet.* Aliud eſt, ſi lex principaliter ſpectat bonum ſingulorum; at commune tantùm conſequenter, *cap. 2. De Pact. in 6.* Renuntiare enim quiſque ſuo favori, ſecuritati, aut decori poteſt, non etiam publico. Vide latè Portium *lib. 2. concl.* 1. & 2.

TITULUS XVII.

De Repudiis, & judicio de moribus ſublato.

1. *Definitio Repudii.*
2. *Quàm id liberum antiquo jure.*
3. *Quomodo Jure Canonico reſtrictum.*
4. *An ob impotentiam Veneris permiſſum?*
5. *An ob devirginationem furtivam?*
6. *Ob adulterium dotem amitti.*

7. 8. 9. & 10. *Exceptiones.*

I. R*Epudium* quamvis propriè ſit renuntiatio ſponſalium (de verbis & formulis divortii vide Buſ. 4. *Subtil.* 7.) hoc tamen loco generaliter ſumitur, complectens quoque *divortium*, id eſt, ſeparationem matrimonii.

II. Quod Jure civili adeò permiſſum fuit, ut etiam ſine cauſa, dummodò ambo conſentirent, diſſolvi matrimonium potuerit, miſſo libello repudii, & adhibitis ſeptem teſtibus: ita ut alias nuptias quærere poſſent, *l. Si conſtante 9. hoc tit. l. 9. ff. eod.* Sed hodie mutuus conſenſus tantùm ſeparare convictum poterit, ex voto caſtitatis, *Auth. Quod hodie hoc tit.* Planè altero invito diſſolvi matrimonium non potuit, niſi propter certas cauſas criminum. Quod ſi aliter diverterit mulier, dos ejus cedit lucro mariti, & intra quinquennium nubere non poteſt: maritus verò ſine cauſa divertens dotem reddere tenetur uxori, eaque donationem nuptialem lucratur. Liberis tamen exſtantibus hæc lucra ſunt reſervanda, *l. 8. & 11. h. t.*

III. Sed ex Jure Canonico & numerus & vis cauſarum contracta eſt. Nam neque dirimitur matrimonium (exceptis duobus caſibus, quos dixi ſupra *De Sponſalib. & De Nuptiis*) ſed tantùm convictus; idque tantum ob adulterium alterutrius, *c. 4. & 5. ✠ h. t.* vel ſævitiam, *c. 13. in fine ✠ De Reſtit. ſpoliatorum* (ſi neque conciliatione neque comminatione Judicis, nec cautione comprimi poteſt, Schurpf. *cent. 1. conſ.* 42. Mo-

poch.

noch. *De Arbitr. lib.* 2. *caſu* 138.) vel ob hæreſim, *c.* 2. 6. & 7. *hoc tit.* Nam ſolus D. Ambroſius, ſoluto ob adulterium matrimonio, ſuperſtite adultera, alias nuptias innocenti marito concedens, Eccleſiæ conſenſu ſuperatur, *can. Uxor* XXXII. *quæſt.* 7. & *can. Dixit Dominus ead. q.* 1. *cap. Ex parte* 9. & *ibi* Cujac. ⁂ *De Sponſalib.* quia in ambiguis legis divinæ verbis *Matth.* 5. & 19. & ancipiti peccati diſcrimine, ea interpretatio benignior eſt, quia tutior, Coraſ. *cent.* 1. *Senatuſc.* 3. præſertim quia incitamentum continet reconciliationis, 3. *ad Corinth.* 7. Adeoque hodie poſt Sacrum Conc. Trident. omnis ambiguitas ceſſat. Romulus, præter adulterium, etiam ob veneficium liberorum, vel adulterationem clavium, permiſerat divortium viro tantùm; non etiam fœminæ, quemadmodum nec lex Moyſaica, *Deuter.* 24. Coraſ. 5. *Miſcell.* 10. Hodie quidem utrique par jus, ſed tantùm ob ſupra memorata crimina, non etiam ob alia, quamvis quidam diſſentiant. Coraſ. *cent.* 2. *Senatuſc.* 4. niſi tamen alter alterum ad ſocietatem impellat criminum quorumlibet, *c.* 2. ⁂ *hoc tit.* Navarr. *in Manuali cap.* 22.

IV. Quod verò ſi conjux incapax Veneris eſt, alteri non denegentur aliæ nuptiæ, *Auth. Quod hodie* 10. & *Auth. ſeq. h. t.* non inde matrimonium diſſolvitur, cùm ab initio non conſtitiſſe declaretur. De qua re, cùm Jure Pontificio magis dirigatur quam Juſtinianeo, illinc pauca repetemus. Igitur inhabilitas ad Venerem (non etiam ad generationem) matrimonium impedit. Deinde id vitium non dirimit matrimonium, ſi ei ſupervenerit: ut aliorum enim, ita hujus quoque infortunii, conſortium illo continetur. In dubio tamen anteceſſiſſe, veriore opinione præſumitur. Capel. Toloſ. *deciſ.* 380. Eman. Sa *in Aphoriſ. tit. Imped. dirim.* Tralatitium enim eſt, præſentis ſtatus tenorem retrò præſumptione extendi, quatenus initium non apparet. Tertiò neceſſe eſt, perpetuum ſit hoc vitium, id eſt, vel nullo modo medicabile, vel non ſine peccato, periculove vitæ, *c.* 2. & 6. *De frigid. & malef.* aut dolore graviſſimo, vel ægritudine diuturna. Sa *ubi ſup.* & *ibi* Victorel. *in addit.* Non naturaliter tantùm, ſed interim & *magicas per artes*, ut Ovid. ait, *nervos torpere*, antiquiſſimi quoque prodiderunt auctores. Herodotus *lib.* 2. *De Rege Amaſ.* Petron. *in Satyr.* Zonar. *tom.* 2. Et meritò improbata ſententia eſt negantium inde ſeparationem conjugum hodie, tamquam repertâ ratione magicum omne impedimentum diſſolvendi. Quid enim ſi Magus mortuus ſit, vel ignoretur, vel veneno (ut ſæpè) uſus eſt, vel diſſolvere ipſe nequeat? Capel. *d. deciſ. per can. Si per ſortiarias* XXXIII. *q.* 1. *c. ult. De frig. & malef.* Et verius eſt, ſi conſtat, hic quoque exorciſmis vel aliis rationibus nihil profici, non eſſe diutiùs conjuges vitioſo in complexu retinendos, ut, quemadmodum Ovid. ait, *mediis ſitiant in undis:* ſi verò ſpes ſupereſt, trienniali convictu experiendum eſt, *d. c. ult.* quod veriùs non à Judicis demùm præcepto, ſed ab ipſo conjugum convictu computatur. Capel. *ibid.* Quomodo autem naturale impedimentum diſcernetur à magico? Si, inquiunt, inflammat & inſtat libido, ſed irrita & eluſoria, magiæ ludibrium eſt. Verùm id ad aliquem modum & eunuchis accidit. Juvenal. *Satyr.* 6. *v.* 368. Probabilior igitur conjectura ex libidine nocturnas per imagines fluente, & circa conjugem coërcita; vel circa hanc coërcita, non & circa alias. Capel. *ibid.* Planè ut perpetuum, non ita & generale impedimentum ſit, requiremus. Unde quæ ſeparata eſt, non aliàs ideò reſtitui debet priori, quod deinde alteri ad coitum habilis invenitur, Sa *ubi ſup.* quàm ſi id evênit per frequentem uſum, clauſtrorum genitalium anguſtiis laxatis; quomodo & priori habilis evaſiſſet, *d. cap.* 6. *De frig. & malef.* quia jam apparet, Judicem fuiſſe deceptum. Denique neceſſe eſt, quòd contrahentem latuerit id vitii, *c.* 4. *De frig.* Nam

cum ſcientia vitii etiam redhibitionem mancipii impediat; quanto juſtiùs hujus inverecundiam querelæ compeſcet? Igitur quod quidam aliter ſentiunt, apud Victorel. id tunc probari poterit, cum conſcius vitii exiſtimavit id vel ætatis maturioris vigore, aut arte medicâ, aliſave quâ ratione ſublatum iri. Poſtremò ſi pariter conjuges de vitio fatentur, probationem juramento perficient, accedente ſeptem propinquorum, aut (iis deficientibus) vicinorum ſeptem jurejurando credulitatis, *c.* 5. *& ult. De frigid.* Quòd ſi diſſentiunt conjuges, inſpectio corporis indicitur, & virginitatis exploratio, integra ea ſit an rupta: nam hoc deprehendi poſſe, argumento legis divinæ, *Deuter.* 22. traditur: adeoque & Veneris experimentum imperari à Judice ſolet, adhibitis medicis & obſtetricibus; de quibus elegantiſſ. Annæus Rob. 4 *Rer. jud.* 10. Vivius *deciſ.* 271. & 288. Oſaſc. *conſ.* 39.

V. Quæritur quoque, An ejus ſeparatio concedenda ſit alicui, quam vitiatam duxit, cum virginem exiſtimaret? Movet lex Moyſis, *Deuter.* 22. quæ hujuſmodi ſponſæ imposturam capitali ſupplicio reſcindit. Verùm cùm hanc duritiam mores Chriſtiani non receperint (neque enim Moſaicæ leges, quà civiles ſunt, nos obſtringunt) non magis inde conjugii diſſolutio conficitur, quàm ex quocumque capitali conjugis admiſſo, cujus pœnam remiſerit Princeps, *cap. deportatio Novel.* 22. *de nupt. can.* 1. & 2. XXIX. *q.* 1. Bronch. *cent.* 3. *aſſert.* 3. Neque verò huc detorqueri debet, quod reſolvitur emptio ſervæ divirginatæ, quæ pro virgine vendita fuit, *l.* 11. §. *ſi quis* 5. *De action. emp.* cùm in cauſa ſtatus non detur reſtitutio in integrum, *cap. Quando* ẋ *De Divort. l.* 9. §. *ult. ff. De Minorib.* Et rectiùs igitur quod quæſitum eſt negatur, *cap. Quemadmodùm* ẋ *De Jurejur.* Nam id quod matrimonium anteceſſit, ad violationem conjugalis fidei non pertinet; *l. Si uxor* 13. §. 6 *ff. Ad L. Jul. De Adult.* latè & pulchrè Weſenb. *ff. De Ritu nupt.* 8. Enimverò devirginatio ſi manifeſta erat, ſponſus ſe decepit, non reſcindendo, quod ſciebant & illi, quorum non intererat, *l. Ea quæ* 43. *ff. De Contrah. empt. l. Qui cum alio ff. De R. J.* Si verò ſecretum erat vitium, ne quidem puella non indicando decepiſſe cenſetur: neque enim tenebatur ſuum ipſa dedecus prodere, *l.* 5. *ſup. De Condict. ob turp. cauſ.* Non igitur dolo fecit, quæ jure ſuo uſa eſt, quemadmodum & Theologi ſentiunt. Atque ita judicatum Deckherus *diſſert.* 9. *lib.* 1. *num.* 9 confirmat.

VI. Quod ob adulterium amitti dos dicitur, id variè æquitas temperat: inprimis, ne ad viduæ impudicitiam hæc coërcitio extendatur, neve ad parapherna, *l. Hâc lege* 8. §. *ult. ſup. De Pact. convent. tam ſuper dote*, Boërius *q.* 338. Clarus §. *Stuprum*, ut aliàs latiùs dicemus.

VII. Sed & ſi adultera ex priore viro liberos habet, ſecundus maritus non lucrabitur ultra legitimam unius liberorum. Coraſ. *cent.* 1. *S. C.* 16. Papon. *lib.* 22. *tit.* 9. *arreſto* 5.

VIII. Sed nec ſuperſtiti patri flagitium mulieris præjudicabit in jure dotis. Boër. *d. quæſt.* 338. *num.* 5.

IX. Præterea non cedet in præmium flagitii proprii marito dos, ad quem adulterii culpa pertinet; veluti ſi conſenſit, aut cùm poſſet non impedivit, *l. Quoniam* 26. *inf. Ad L. Jul. De adult. cap. Diſcretionem verſ. Quod ſi forſitan* ẋ *De eo qui cog. conſ.* Viv. *deciſ.* 241. Idem igitur erit, ſi ſuæ libidinis vel exemplo vel dolore uxorem ſtimulavit ad adulterium, *l. Conſenſu* 8. *h. t. c. Significaſti* ẋ *eod. l. Ita nobis inf. Ad L. Jul. De Adult. l.* 8. *h. t.* §. *Mitiores itaque Nov.* 22. *de nupt.* adeò ut & poſt divortii ſententiam cogatur adulterans maritus recipere adulteram, nec damnare poſſit vitam, cujus imitatus eſt exemplum, *cap. Ex litteris* ẋ *hoc tit. l. In arenam* 11. *ſup. De Inoff. teſtam. l. Senatoris* 47. *ff. De Ritu nupt.* Idem que dicemus, ſi maritus interpellantem de concubitu uxorem averſatus fuit ſine juſta cauſa, *Can. Si tu abſtines* XXVII. *q.* 2.

q. 7. quia eo modo occaſionem adulterio præbuiſſe videtur. Boër. *deciſ.* 297. Quod verò quidam idem juris ſtatuunt, ſi quis ſciens impudicam duxerit, *per l. Mariti* 29. *ff. Ad L. Jul. De Adult.* & *c. Quemadmodum* 25. *De jurejur.* exemplo judicii, quo Marius Fanniam adulteram non mulctavit dote, præfatus ſibi liquere, quòd Ticinius ſciens eam impudicam duxiſſet, quo eam dote ſpoliaret; Valer, Max. *lib.* 8. *cap.* 1. Coraſ. *in S. C. cap.* 16. id congruere juri non puto: quia Mario aliunde conſtabat de fraude, per occaſionem lubrici anteactæ ætatis cupidè inſidiantis doti. At verò ſi tam turpis fraus non probatur, quanto proclivior præſumptio eſt, ſpe melioris frugis, tollendæque occaſionis impudicitiæ, matrimonium contrahi, quàm voto continuandæ impudicitiæ inhiare doti maritum? Neque verò eorum ſententiam confirmat, ſed potius reprehendit conſtitutio *d. c.* 25. quæ fidem matrimonii impudicæ juratam non ſervare permittit ob ſecutum aliquod libidinis flagitium, ſive de ſponſalibus, ſive de conjugio dirimendo agatur. Etenim anteacta flagitia remiſiſſe, non etiam futuris conſenſiſſe videtur.

X. Quintò, ſi ſine mulieris dolo accidit adulterium; non mulctabitur dote; veluti ſi per vim oppreſſa fuit, *l. Fœdiſſimam inf. Ad L. Jul. de adult. l. Si uxor* 13. *§. ſi quis* 7. *ff. eod.* Idem igitur erit, ſi in errorem inducta fuit inſidiis, & fraude maritum ſe fingentis, *Can. In lectum* XXXIV. *q.* 1. *c. Si verò De Sent. excomm.* Vivius *deciſ.* 122. Idemque eſt, ſi decepta eſt rumore falſò per dignos fide viros de morte mariti, poſt diuturnam & longinquam abſentiam, perlato, *can. Cum per bellicam* XXXIV. *q.* 1. Viv. *deciſ.* 241.

XI. Sexta exceptio eſt, ſi reconciliatio interceſſit, *d. l.* 13. *§. ſed etſi quis ff. Ad L. Jul. de adult.* quæ interveniſſe cenſebitur renovato concubitu. Clarus §. *Adulterium verſ. caveat*, Nicol. ab Alto *ſingul.* 72. Illud ſciendum, in mulcta donationis nuptialis mitiùs cum marito agi: neceſſe enim eſt, quòd poſt binam uxoris querelam monitionemque continuaverit ſtuprum. *Novel.* 117. *cap.* 8. Denique de judicio de moribus ſublato videndus Ravard. 4. *Variar.* 13.

TITULUS XVIII.

Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur.

1. *Quando dos ſtante matrimonio repeti poſſit.*
2. *Quæſtio circa eam, quæ ſciens inopi nupſit.*
3. *Quid ſi maritus ad divitias redierit?*
4. *Contra quos locum habeat actio recuperandæ dotis, quando, & quatenus.*

I. QUamdiu durat matrimonium dos repeti non poteſt à marito, niſi is vergat ad inopiam, ut periculum ſit, quòd ſoluto matrimonio mulieri non poterit eſſe conſultum: tunc enim dotem quidem recuperabit, ſed eam tamen alendæ familiæ applicare tenetur, *l. Ubi adhuc* 29. *ſup. De jure dot.* Citandi autem ad hoc creditores mariti ſunt. Capel. Toloſ. *deciſ.* 338.

II. Quid igitur? an idem juris mulieri erit, ſi ſciens obærato nupſerit? Et hoc DD. ferè negant: quia non fraudetur, quæ ſcivit & conſenſit, *l. Nemo* 145. *De R. J.* Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 84. ſed hæc ſententia improbanda eſt; Camp. *parte* 3. *De Dot. quæſt.* 25. quia in conſervatione dotis non ſolius mulieris favor, ſed Reipub. quoque utilitas ſpectatur, *l.* 2. *ff. De Jure dot.* adeò ut ipſa ne quidem expreſſo pacto facilè præjudicare doti poſſit, *l. Atilicinus* 17. *ff. De Pact. dotal.* Buſius *ad l.* 24. *ff. Soluto matr.* Vigel. 1. *deciſ.* 47. Præterea non debet mulieri fraudi eſſe, ſi vel de moribus prodigi ſponſi, vel de fortuna afflicti meliùs ſperavit, ut fieri ſolet, *arg.* §. 4. *Inſtit. Quib. ex cauſ. manumit. non lic.* Nam, ut Seneca ait, *alternæ vices rerum ſunt.* Et, *habet & mala*

mala fortuna levitatem. Porrò hæc repetitio impediri per maritum nequit offerendo cautionem. Puteus *lib.* 3. *deciſ.* 359: 364. & 365. quamvis hæc vera dotis reſtitutio non eſt, ſed ejus in tuto collocatio. Magon. *deciſ. Luc.* 55. Unde hoc caſu non habet locum proviſio facta in eventum reſtitutæ dotis. Puteus *deciſ.* 356. *lib.* 3. Ideoque nec creditores habebunt jus offerendi. Vinc. de Franc. *deciſ.* 54.

III. Quid igitur, ſi maritus ad pinguiorem fortunam redierit? Quidam ne ſic quidem ei dotem reddunt, *per l. Sciendum* 15. *§. fin ff. Qui ſatiſd. cog.* Neque enim tolli ſecuritatem ſemel conſtitutam, quia ei acceſſerit alia. Alii contrà ceſſante periculo reſtituunt marito auctoritatem ſuam: rectiùs ſanè, & convenienter concordiæ. Gail. 2. *obſer.* 85. Ego priorem opinionem probo, ſi prodigalitate ſuâ aut vecordiâ lapſus ante facultatibus vir fuit: illas enim non refrænabit, ſed accendet adſpirans blandè fortuna. At ſi iniquitas fortunæ maritum antè pauperaverat; jam alteri ſententiæ accedo: ceſſat enim cauſa ablatæ dotis; & vir utrâque fortunâ exercitus, jam cautior erit.

IV. Ceterum finito matrimonio, dominium quidem dotis ipſo jure redit ad uxorem, ſed non poſſeſſio: eam proinde ſuâ auctoritate occupare non poteſt, diſſentientibus mariti heredibus; unde contra eos neceſſe eſt inſtituere actionem dotis, *l. Dotis* 9. *hoc tit.* Quæ etiam contra patrem mariti locum habet, ſi is ſuſceperat dotem ejus nomine, cùm in poteſtate eſſet; & quidem non peculio tenus, ſed in ſolidum, *l. Si ſocero* 10. *hoc tit.* habitâ tamen ratione, ne egeat, *l. Rei* 15. *§. ult. Soluto matrim.* Pacius *cent.* 8. *q.* 11. Proinde multo magis repetitio dotis adverſus maritum, non niſi in quantum facere poteſt, id eſt; habitâ ratione ne egeat, competit: poſtmodum tamen ad meliorem fortunam reverſus, in ſolidum tenetur; quemadmodum heres ejus indiſtinctè, *l. Nec maritus* 8. *hoc tit.* Ideò ſcilicet, quia privilegium hoc reverentiæ conjugali debitum perſonam mariti non egreditur.

TITULUS XIX.

Si dos conſtante matrimonio ſoluta fuerit.

QUamdiu durat matrimonium, actionem jam dictam neque uxor, neque pater ejus exercere poteſt, *l.* 7. *ſup. tit. prox.* niſi maritus jam tum incipiat labi in egeſtatem, ita ut ſoluto matrimonio mulieri non poſſet eſſe conſultum, *l.* 29 *ſup. De jure dot.* Unde ſi aliàs maritus uxori dotem reddiderit, cum id nullo jure cogente fiat, conſtat id ad donationem pertinere, prohibitam inter conjuges: & conſequenter poterit eam maritus cum fructibus ab uxore interea perceptis repetere, *l. unic. hoc tit. l.* 76. *ff. De Jure dot.*

TITULUS XX.

Ne fidejuſſores vel mandatores dotium dentur.

1. *Ratio prohibitionis, ejuſque conſectarium.*
2. *Limitatio ob jusjurandum.*
3. *Quare pignus dari poſſit?*
4. *Limitatio Tituli.*
5. *Quando pater pro dote filii teneatur?*

I. PRohibetur pro ſecuritate dotis à marito fidejuſſor exigi vel dari, *l.* 1. *hoc tit.* quia id contrarium eſt ei fiduciæ, quâ alterna fides excitatur, & per quam uxor ſe ſuaque marito concredidit. Ideoque nec ſpontè datus fidejuſſor obligatur, *arg. l.* 5. *ſup. De leg.* Campeg. *De Dote p.* 3. *quæſt.* 173. *ex comm. opin. l.* 2. *hoc tit.* At contraria conſuetudo valeret, *c. pen. X De donat. inter vir. & uxor.*

II. Unde etiam verius eſt, fidejuſſionem hanc confirmari jurejurando; quia prohibitio nititur quidem congruâ æquitati ratione, non tamen neceſſariâ.

Uxor

Uxor enim perſonam ſuam tutius haud dubiè credit viro, ob amorem ejus, metumque pœnæ, quam patrimonium. Covarr. *ad c. Quamvis p.2. §. 2. num. ult.* Ego hac ratione moveor, quod prohibitionem dictavit, non cauſa perfidiæ utique naſcituræ ex ea diffidentia; ſed tantum periculum perfidiæ ex illa velut occaſione præſumptæ. Unde datio fidejuſſoris intelligitur non directò lædere honeſtatem utique naturalem, ſed tantùm civilem perſtringere.

III. Neque huic repugnat, quòd à marito accipi poſſit pignus in eamdem cauſam; *l. 7. §. 6. ff. De Donat. inter vir & ux.* quia ea ſecuritatis ratio non aliunde, quam ab ipſo marito pendet; aliter atque in fidejuſſione, per quam ad extranei fidem uxor confugit, cum ignominia & inquietudine mariti.

IV. Temperatio autem Tituli communiter recepta eſt, ſi maritus facultatibus labatur, *per t. Per veſtras De Donat. inter vir.* jam enim diffidentiæ cauſa idonea eſt; Thoming. *deciſ.* 58. vel matrimonium jam diremptum ſit, *l. Si conſtante §. quotiens ff. Soluto matrim.* Sed & exigere à muliere promiſſæ per eam dotis fidejuſſorem maritus poteſt, *l. 55. De Jure dot.* Nam non ut uxor in mariti, ita in uxoris fidem maritus confugit: ut proinde nòn perinde incongruum videatur, ſi promiſſæ dotis ſecuritatem maritus petat: maximè, quia illius ſecuritati non perinde cautum ipſo jure eſt.

V. Illud ſciendum enim eſt, hunc Tit. non obſtare, quo minùs ſecuritati dotis ſit proſpectum. Nam, ut omittam de ipſo marito, etiam patris ejus, matrimonio conſentientis, bona tacitæ hypothecæ ſunt; quia pater in contractibus filii ſe patiente initis legalis fidejuſſor eſt, *l. Filiusfam. ff. De Tutel. l. Spurii 6 §. pater, l. Honores §. ult. ff. De Decurionib. l. 2. ff. Ad municip.* Pater verò ignorans tantùm peculio tenus tenetur. *l. Cum filiusfam.* 49. *& ibi* Batt. *De Verb. oblig.* Quod ſi filius emancipatus ſit, vel dos tantùm confeſſione conſiſtat, vel pater conſtitutioni dotis pariter non conſenſerit, tunc non tenetur ut fidejuſſor. Grivel. *ex comm. opin. deciſ.* 67.

TITULUS XXI.

Rerum amotarum.

1. *Quando ob res amotas compenſatio locum habeat?*
2. *Deſcriptio hujus actionis.*
3. *Quando ea locum habeat?*
4. *Ejus effectus.*

I. Actioni de dote opponi poteſt compenſatio rerum, quas uxor ex mariti bonis ſuſtulit, *l. 1. hoc tit.* quatenus ſcilicet dos in quantitate conſiſtit, non etiam aliàs, *l. un. §. 5. verſ. Sed nec, ſup. De Rei uxoriæ act.* Buſ. *ad l. 7. §. ob donationes ff. Soluto matrim.* id enim verius eſt, quam quod Duaren. indiſtinctè excludit compenſationem. Nam Juſtinianus *in l. ult. ſup. De Compenſ.* non excepit dotem.

II. Aliàs autem de rebus à conjuge ſublatis ſeparatim judicium exercendum eſt, nempe *actio rerum amotarum:* quæ poſt divortium datur conjugi ad repetendum res, quas conjux divortii cauſa abſtulit, *l. 2. hoc tit.*

III. Nam conſtante matrimonio tantùm *condictio ſine cauſa* locum habet, *l. Rerum 25. ff. De Act. rer. amot.* adeò ut redintegrato matrimonio ſolvatur judicium rerum amotarum, *l. ult. ff. eod.* Adeoque pendente lite ſuper matrimonio, interea inhibetur accuſatio furti; quia litis illius eventus præjudicium gignet, utrum infamis illa actio adverſus omnium fortunarum ſociam eſſet, an contra fingentem matrimonii fœdus admittenda. Annæus Rob. *Rer. judic. 2. cap. 18.* Sed & mortis cauſâ rebus amotis, mortui mariti heredibus ad exhibendum actio competit, vel petitio hereditatis, *l. Si propter 22. §. 1. ff. eod.*

IV. Igitur propter furtum quidem hæc actio competit, ſed verecundiore verborum conceptione facti infamiam

occultat, in memoriam & honorem matrimonii. Et proinde adverſus heredes non ultrà datur, quàm ad eos pervenit, quia oritur ex delicto, *l.* 3. *hoc tit.* Unde nec adverſus eam actionem locum habet privilegium, ne ultrà quàm facere poſſet conveniatur conjux, *l. Si mulier* 21. *§ ult. ff. hoc tit.*

TITULUS XXII.

Ne pro dote mulieris bona quondam mariti addicantur, id eſt in ſolutum dentur.

SI marito non exiſtit heres aliquis, uxor petere poteſt, ut in poſſeſſionem ejus bonorum mittatur, eaque publicâ licitatione vendantur, eâ lege, ut ab emptore ipſi de dote ſatisfiat: ſed citra hunc ordinem non poteſt petere, ut in ſolutionem dotis bona ipſi adjudicentur, *l. un. hoc tit.* & *ibi* Cujac.

TITULUS XXIII.

De Fundo dotali.

1. *Legis Juliæ diſtinctio.*
2. *Ea per Juſtin. ſublata.*
3. *An marito permiſſa diviſio?*
4. *Quid ſi res æſtimatæ doti datæ?*
5. *Extenſio legis Juliæ, & limitatio.*
6. *De mobilibus in dotem datis diſtinctio.*
7. *Aliæ limitationes.*

I. QUia Reipublicæ intereſt, mulieribus dotes eſſe ſalvas, ut frequentatis nuptiis civitas ſobole legitimâ impleatur, *l.* 2. *ff. De Jure dot.* ideò lex Julia vetuit maritum alienare res immobiles uxoris ſibi in dotem datas, ipſâ diſſentiente; oppignorare verò, etiamſi conſentiret ipſa: alienationem quidem arbitrio mulieris permittens, tamquam non facilè conſenſuræ, innatâ ſexui avaritiâ; oppignorationem verò omnimodo prohibens, propter inconſulti ſexus facilitatem, non proſpicientis periculum ex oppignoratione.

II. Sed rectius Juſtinianus hoc diſcrimen ſuſtulit, ut hodiè ne alienatio quidem ex conſenſu uxoris valeat, *l. un. §.* 15. *ſup. De Rei uxor. act.* ne alioqui occaſio detur diſcordiarum, marito conſenſum in alienationem quandoque flagitante, uxore autem negante, *arg. l.* 2. *De Donat. inter vir. & ux.*

III. Adeò autem hæc prohibitio procedit, ut, ſi fundus in dotem datus uxori cum alio communis eſt, non poſſit conſortem ejus maritus provocare ad diviſionem; quia per eam ſaltem alterutra pars dimittitur; cum in re communi quiſque dimidium juris in toto habeat. Planè à conſorte ultrò conventus communi dividundo, validè dividet: idem eſt, ſi conſors rixoſus, vel aliàs diviſio utilis eſt, *l.* 2. *hoc tit.*

IV. Sed & fundum vir, quem in dotem accepit æſtimatum, vendere poterit: niſi convenit, ut in arbitrio mulieris eſſet, utrum fundus an æſtimatio redderetur, *l.* 1. *hoc tit. l. Quod ſi fundus* 11. *ff. eod.* Idque ita eſt universè, ſi res ſic æſtimata eſt, ut non inducatur emptio. Quòd ſi ſimpliciter convenit, ut aut pretium aut res redderetur, vendere poterit maritus, *l. Plerumque* 10. *§. ult. ff. De Jure dot.* quia in alternativis electio eſt debitoris. Non poterit autem alienare, ſi æſtimatio ex intervallo facta fuit, vel juſto minoris, vel indefinitè, non expreſſo pretio certo. Idem eſt, ſi maritus ſolvendo non eſt. Vid. Fabian. *lib. De contrah. empt. tit. Quæ res vendi poſ. num.* 19.

V. Et quidem lex Julia de rebus immobilibus diſertè loquitur, adeò ut ne quidem præſcriptione alienentur, *l. Si fundum* 16. *ff. hoc tit.* Valebit tamen, ſi & utilis alienatio fit, & pecunia in fundum utiliorem convertatur, *l. Ita conſtante* 26. & *l. fin. ff. De Jure dot.* vel mulier jurata conſenſit, *cap. Cùm contingat* 28. *De Jurejur.* Sed nec res propter nuptias uxori donatas, ipſa conſentiente, alienare vir poteſt: niſi ipſa poſt biennium contractûs renovet conſenſum, & eo tempore facultates mariti

mariti pares ſint oneri reſtituendæ dotis. Quamvis his modis ipſa dotis alienatio non convaleſcat; *Auth. Sive à me ſup. Ad S. C. Velleian.*

VI. Sed quid de mobilibus? Et quidem quæ pondere, numero, menſurâ conſtant, in hoc dari videntur, ut non eædem, ſed aliæ ejuſdem generis reddantur, *l. Res in dotem* 42. *ff. De Jure dot. l. Cùm quid* 3. *ff. Si cert. pet.* Species verò, ex communi opinione, alienari nequeunt, ſine ſolemnitate renovati poſt biennium ab uxore conſenſus, *d. Auth. Sive à me;* niſi ſervando in poſterum integræ ſervari nequeant, ut animalia, *d. l. Plerumque* 10. *ff. De Jure dot.* veſtimenta uſus quotidiani, *l. Sed ſi* §. 3. *ff. De Uſufr.* Non enim minùs licere marito debet dotis domino, quàm tutori, *l. Lex quæ* 22. *inf. De adminiſt. tut.* Quid de actionibus dicemus? Et de iis judicabimus pro natura rerum in quas diriguntur.

VII. Denique valebit alienatio ob magnam neceſſitatem, *l.* 1. *inf. De liber. cauſ.* etiam parentibus aut proximis cognatis ingruentem, *l. Mutus* 73. §. 1. *ff. De Jure dot. l. Quamvis* 20. & *l. ſeq. Soluto matrim.* Planè diverſum erit, ſi vitio ſuo neceſſitatem maritus acceſſiverit: exceptâ tamen fame, quia perpetuò alimentis ſervire dos debet. Valebit igitur alienatio in redemptionem mariti. Surd. *deciſ. Mant.* 86. à qua ipſe immeritò diſſentit, ut patet ex *d. l.* 20. Cum univerſitate quoque bonorum dotale aliquid alienatur rectè, *l.* 1. *ff. hoc tit.* latè Thomiog. *deciſ.* 31. Aliàs ipſe quoque maritus à ſe alienara rectè vindicabit: ſed de evictione ipſe fidejuſſoresque ejus tenebuntur: niſi emptor ſcivit rem dotalem eſſe; is quippe nec pretium repetit. Quòd ſi alienatio à muliere ipſa proceſſit, nec ipſa, nec fidejuſſor ejus de evictione tenentur. Turzan. *Commun. Opin.* 113.

TITULUS XXIV.

Divortio facto apud quem liberi morari vel educari debeant.

Si patris culpâ divortium exſtitit, ejus expenſis liberi educabuntur apud matrem; è contrario autem apud patrem, ſumptus ſuppeditante matre, ſi penes eam divortii cauſa eſt, *Auth. Si pater, hoc tit.* Quòd ſi conjugum paganorum alter ad noſtra ſacra tranſeat, proles huic aſſignatur, ad evitandum contagionis periculum. Idem de Judæis eſt, *c.* 2. *De Converſ. infidel.*

TITULUS XXV.

De alendis liberis ac parentibus.

1. *Obligatio alendi liberos quo jure conſtet?*
2. *Quid contineat? Quæſtio de impenſis ſtudiorum.*
3. *Ubi alendi liberi?*
4. *Controverſia de patre diſſipante patrimonium.*
5. *Quomodo hæc obligatio exſtinguatur?*
6. *Ad quas perſonas porrigatur?*
7. *De patrui hac in re immunitate, defenſa communis opinio.*
8. *De proviſionali adjudicatione alimentorum.*
9. *De incidentibus controverſiis natalium.*

I. Alimenta liberis à parentibus debentur jure naturali; non illo tantùm, quòd inſtinctu cum brutis communi cenſetur, ſed iſto quoque, quòd ex ratione homini præcipuâ exoritur, *l. Si quis §. Si vel parens ff. hoc tit.* Unde quod Connanus exiſtimat, ad tuitionem liberorum, nos tantùm moveri imbecillitatis miſeratione; conſequenter, ubi ad id ætatis pervenerint, ut parare ſibi victum poſſint, eos negligi poſſe,

non repugnante naturâ: id meritò Coraſ. reprehendit *De Juris arte p.* 8. *c.* 4. Jure enim jubetur pater filium cum uxore alere, *l. Si filia* 20. §. 2. *ff. Fam. erciſc.* nuptiæ autem non niſi inter puberes exiſtunt.

II. Quamvis autem alimentis ab extraneo legatis tantùm cibaria, veſtitus, & habitatio contineantur; non etiam ſumptus inſtitutionis, niſi aliud ſenſiſſe teſtatorem probetur, *l. 6. & 7. ff. De Aliment. leg.* ii tamen in propoſito quoque continentur, *l. De Bonis 6. §. 2. ff. De Carbon. ed. & l. Qui filium 4. ff. Ubi pupil. educ. deb.* Mynſ. poſt DD. *cent.* 3. *obſerv.* 12. vel ſi non appellatione alimentorum, certè obligatione comprehenduntur. Pacius *cent.* 8. *q.* 74. quemadmodum & cura valetudinis ac medicamenta. Soarez *Recept. ſent. lit. A. num.* 165. Viv. *lib* 2. *Opin. com. verb. Alimento.* Adeò ut filium etiam invitis parentibus ſtudentem, obligare ad impenſas patrem, ſcribant. Soar. *lit. F. num.* 185. Quod quomodo temperandum exiſtimem, aliàs explicui, *ſup. De Neg. geſt.* Et nunc addo, abſque dubio verum eſſe circa inſtitutionem legendi ſcribendique, & rudimentorum pietatis ac religionis. Hæc enim ſunt, ut Poëta ait,

Fundamenta, quibus nixatur vita ſalusque

& ſine altero civiliter Chriſtianè vivi nequit. *Victus* autem ea continet, ſine quibus vivi nequit, *l. Verbo* 43. & *l.* 44. *ff. De V. S.* Aliud eſt de altioribus ſtudiis; quibus promiſcuè occupari liberos, ſæpè propoſito & inſtituto parentum, ſæpiùs dignitati & facultatibus, ſæpiſſimè ipſorum genio repugnat. Quid enim aſinus ad lyram? ut dici ſolet. Unde & publicæ utilitatis favor ſententiam illam averſatur. Illud ex facto conſultus reſpondi, compelli poſſe patrem ſuppeditare filio ſumptus (ſi iis par ſit,) in perſecutionem ſtudii Juriſprudentiæ, quod ipſo mandante, nec genio refragante, cœperat filius. Nam cùm is in ſtudiis liberalibus abſumpſiſſet ætatem, auſpicio militiæ, aut mercaturæ artificiive aptam: non licere patri mutare conſilium in filii detrimentum, *l. Nemo poteſt ff. De R. J.* Etenim filius ut alias tuendæ vitæ artes cum noxa prætериiſſet, ita ſtudium Juris ſine fructu coluiſſet. Maximè enim hîc obtinet, Imperfectum pro irrito eſſe, *l. ult. inf. De His quib. ut indig.*

III. Sed neque illud perpetuum eſt, quod tradunt, nec patri licere filium invitum à domo ſua ſeponere, & ſumptus in alimenta ſuppeditare; nec filium ea petere poſſe à convictu patris inviti ſe ſeparantem. Soar. *lit. F. num.* 183. Nam inprimis etiam emancipare quis filium cogitur, quem duriùs quàm pro pietate habet, *l. ult. ff. Si à parente quis man.* Deinde materni affectus hæc mollities eſt, liberos in umbra fovere, nec à ſinu ſuo dimittere: patris eſt, fortiùs amare liberos. Seneca *De Provid.* Viciſſim, ſi natalium & ingenii amplitudo filium honoribus & regimini deſtinat, an permittemus patri hunc à peregrinatione, diſcendi inſpiciendique causâ ipſi appetita, denegatis ſumptibus alimentorum, arcere; ut quemadmodum feræ beſtiæ caveâ concluſæ, ita hic natali ſolo adſtrictus, degeneret? Exiſtimo igitur, ſi ingenio filii, & viribus patrimonii ac dignitati patris id congruit (hæc enim in moderandis ſumptibus victus æſtimanda, *d. l.* 5.) filius etiam invito patre ſtudiorum causâ peregrinabitur. Rurſus permittendum patri erit, filium etiam invitum diſcendi causâ à ſuo lare & convictu ſeponere: quemadmodum teneras plantas, majoris incrementi causâ, in aliud ſolum transferimus, quæ in natali ſterileſcerent.

IV. Illud controverſum eſt, an patre bona prodigente, filio liceat Judicis officium implorare, ut ſibi certa bonorum pars adſignetur, unde alimenta, & ſuo tempore legitimam ſalva habeat? Et conſenſus Scriptorum eò ferè inclinat. Neque enim cogendum filium, ut curet patri bonis interdici, dato curatore: quod illud ad infamiam utriuſque redundet. Et quamvis communiter vivo patre legitima peti nequeat; filio tamen

ſuccurendum in hoc caſu eſt. Cùm & creditores à debitoribus in diem exigant cautionem, ſi de fuga emerſerit ſuſpicio, *l. Imperator* 50. *ff. Ad S. C. Trebell.* Fachin. *lib.* 18. *cap.* 59. poſt Surdum alioſque. Et à patre religionem profeſſo repræſentandam eſſe legitimam, ferè convenit. Vide Rittershuſ. 4. *De Differ.* 8. Quin & fidei commiſſum pater ante diem filio repræſentare cogitur diſſipans hereditatem, *d. l.* 50. Non igitur rectè alii improbitatem arguunt filii, ſolliciti de hereditate viventis. Nam ſollicitudo hæc non ex avaritia filii, ſed ex prodigalitate patris oritur. Nec rectè objicitur, iniquum eſſe prohiberi ingenuum libertate alienandi res ſuas. Nam prohiberi in ſolidum prodigus poſſet: quidni igitur pro parte? Ideoque improbè pater objiciet, ordinarii juris eſſe, ut prodigo curator petatur. Nam ſi alterum remedium extraordinarium, at hoc extremum eſt. Non audiendus igitur pater, tamquam honorem ipſe ſuum, non minus quàm bona prodigens, ſi dixerit repellendum hoc extraordinarium remedium eſſe, ubi ordinarium ſuppetit. Nec diutius nos fatigare debet, quod legitima pars ſit hereditatis, quæ viventis nulla intelligitur. Legitima enim materiâ magis, quam formâ tenus petitur; nempe quantitas bonorum ei reſpondens, unde conſultum filio ſit in alimenta primum (quæ in præſens debentur) deinde ſuo tempore in legitimam. Neque exiſtimes, hoc diſcrimen verbis tenus conſiſtere: nam ſi in mortis tempus aucta fuerint bona, creſcet & legitima; ſin aliquo infortunio illa exhauſta fuerint, minuetur & legitima. Minus movent, quæ Vaſquius *lib.* 1. *Illuſtr. controv.* 37. opponit de pietate & ſubmiſſione patri à filio debitâ: nam magis, ut dixi, honor patris, atque ita pietas filii periclitaretur, ſi jure ordinario poſtularet patrem in tutelam agnatorum redigi. Objicit etiam illud, quod patrono permiſſum ſit revocare quæ libertus alienavit in fraudem portionis illi debitæ, *l.* 1. *ff. Si quid in fraud. patr.* id longè remotum eſſe à poteſtate ingenui & patris. At ego puto, multo plus juris habere filium in patris, quam patronum in liberti bona: hoc civile tantùm, illud & naturale, *l. Nam etſi* 15. *ff. De Inoff. teſtam. l. Cum ratio De Bon. damnat.*

V. Quod ſi filius partem aliquam bonorum pro alimentis ſibi aſſignatam à patre prodegerit, vel latiore culpa amiſerit; pater alendi obligatione ſolutus eſt. Viv. *ubi ſup.* Quod ita demum verum puto, ſi filius major XXV. annis erat. Quod ſi filius vel peculio vel artificio ſuo ſufficiat, Connani opinio illa hactenus vera erit, ut pater non cogatur eum exhibere, *l.* 5. *§.* 7. *hoc tit.* Idemque eſt ob culpam aliquam ingratitudinis, *l.* 4. *hoc tit. d. l.* 5. *§.* 11. Quod rectè de tali interpretantur, quæ exhæredationem jure mereatur. Soar. *lit. A. num.* 164. Aliàs hæc obligatio neque lege aliqua, Soar. *ibid. num.* 169. neque juratâ filii renuntiatione tolli poteſt. Turzan. *Opin.* 181.

VI. Obligatio autem hæc matrem uſque ad triennium tantum, deinceps patrem reſpicit; niſi is egens, illa idonea ſit, *l. Nec filium & ibi* Bald. *inf. De patr. poteſt.* Vide Valaſc. *deciſ.* 98. Magon. *deciſ.* 73. Ludov. *deciſ.* 42. Sed hoc caſu antè adhuc excutiendus eſt avus paternus, aut, eo deficiente, ſuperiores gradatim parentes: quibus demùm deficientibus, ad matrem, gradatimque ad maternæ ſtirpis parentes onus hoc tranſibit, *d. l.* 5. *§.* 1. & 2. Hartman. *tit.* 38. *obſer.* 1. Si tamen poſt mortem patris mater filium aluit (niſi aliud teſtata eſt) id egiſſe ex officio pietatis cenſetur, *l. Alimenta* 11. *ſup. ff. De Negot. geſt.* & *l. Neſennius* 34. *ff. eod.* quæ repetitionem impedit, *l. Si paterno* 15. *ſup. De Neg. geſt.* Excipe, ſi tutrix liberorum bona adminiſtrabat. Hoc tamen ſic intelligendum eſt, ut, ſi bona liberorum annuo proventu non ſufficiebant in alimoniam, quamvis ipſa vendita ſuffeciſſent, non intelligatur mater expenſas alimoniæ reputaſſe bonis, quæ adminiſtrabat, nec repetere poſſit,

 niſi

niſi pro concurrente quantitate annui proventus, *arg. l. Si ſervus* 22. *& ibi* Coſtal. *ff. De Noxal. act.* Sin autem mater alimenta præſtitit, vivo patre & parato alere, conjectura pietatis firma & immobilis eſt, *d. l.* 11. *& arg. l.* 2. *in fide ſup. De Neg. geſt.* etſi conſtet obliquè id actum, ut donatio in maritum exerceretur, *l. Sed ſi vir* 31. *§.*8. *& ult l.*33. *ff. De Donat inter vir. & ux.* Planè cùm hodie fere per matrimonium communio bonorum omnium contrahatur, ut ſuo loco diximus, ad alendum liberos æquè ut pater, etiam mater tenetur. Porrò quemadmodum liberos ſuos parentes, ita viciſſim etiam parentes inopes ex alternæ pietatis fœdere liberi divites alere compelluntur, *l.* 1. *&* 2. *hoc tit.* Idque ad reliquos aſcendentes ac deſcendentes extenditur, *Auth. Si pater ſup. tit. prox. l.* 5. *§.* 2. *&* 3. *ff. eod.* Itemque fratrem aut ſororem inopem alere quis compellitur, *l. Tutor* 13. *§. ult. ff. De adminiſt. tutor. l.* 4. *ff. Ubi pupil. educ. deb. l.* 1. *De tutel. & ration. diſtr.* Vincent. *deciſ.* 178.

VII. Planè patruus nepotes inopes alere non compelletur, ut eſt communis ſententia, Marilian. *deciſ.* 99. ut teſtatur & Fachin. *lib.* 11. *cap.* 61. à qua tamen ipſe cum quibuſdam diſſentit, eâ ratione, quod liberi fratris in locum ejus defuncti ſuccedant, *Auth. Poſt fratres inf. De legit. hered.* Sed cùm id tantùm obtineat in ſucceſſione ab inteſtato, adeò ut nec quidem querelam inofficioſi ullo caſu habeant liberi fratris contra teſtamentum patrui ſui, quamvis aliquo caſu pater ipſorum habuiſſet, *l. Fratres* 27. *ſup. De inoff. teſtam.* non videtur à communi ſententia recedendum eſſe. Atque ita nullo caſu patruus legitimam ipſis debet; & conſequenter nec alimenta. Etenim argumentum à legitima ad alimenta procedit, non etiam à ſucceſſione ab inteſtato; cùm ad plurimos illa perveniat, quibus tamen ex bonis viventis alimenta non debeantur. Illud notandum, alimenta etiam extraneo præſtita compenſari cum ejuſdem operis etiam officialibus, non tantùm artificialibus, ad eam, inquiunt, quantitatem, quâ inde locupletior evaſit nutritor. Marilian. *deciſ.* 6. Sed non video, cur non æſtimetur, quanti operæ locari potuiſſent alteri. Nam prior illa æſtimatio ſpecialem habet rationem in condictione indebiti, quippe ex qua quis debet conveniri ultrà quàm locupletior evaſit, quia contra intentionem obligatur, *l. Si non ſortem* 26. *§. libertus ff. De condict. indeb.* Vide Mart. Coler. 1. *De Aliment.* 4. *n.* 25. Ubi inter plebeios hæc quæſtio vertitur, indifferenter ferè compenſandum puto, *per l. Item* 30. *ff. De ædil. edicto.*

VIII. Porrò quæſtioni de alendis liberis ſæpè miſceri quæſtio natalium ſolet, nempe an filius ſit; decidenda inprimis, quia præjudicialis eſt, *l.* 4. *h. t.* Sed non eo minùs proviſionaliter interea adjudicabuntur alimenta ſub cautione, *l. Si neget* 7. *ff. De agnoſc. & alen. lib. l. Si inſtituta* 27. *ff. De inoffic. teſtam. c. Ex parte De accuſat.* Idque etiam in quacumque litis parte, adeoque & in appellationis cauſa: id enim generaliter de proviſione fiduciaria traditum eſt. Joan. Gallus *quæſt.* 130.

IX. Igitur filius eſt, quem nuptiæ demonſtrant, *l.* 6. *ff. De his qui ſui vel alien jur.* id eſt, qui ex uxore, convivente marito, eo conſcio, & vicinis palam natus eſt: eo enim demùm modo, non etiam directò, quis probatur filius Titii, vel quòd is eum ſemper ut filium educaverit, vel quod pro eo fama ipſum æſtimet. Gail. 2. *obſer.* 97. *num.* 6. Igitur pro liberis agnoſcendi ſunt & alendi, qui in matrimonio gignuntur, vel etiam ex concubinâ ad libertatem concubitus domi retentâ: Surd. *deciſ.* 83. etiam matre adulterii damnatâ, vel de eo confeſſâ, ſi non aliundè conſtat ex marito non eſſe, *l. Miles* 11. *§. defuncto ff. Ad L. Jul. de adult.* Covarr. *de ſponſ. p.* 2. *c.* 8. *§.* 3. veluti ſi crebriùs adultero quàm marito miſcebatur, vel hunc frigida ſexaginta annorum ſenectus conſtringebat, vel morbi frange-

bant

bant exhauſto vigore. Surd. *poſt* DD. *deciſ.* 83. Portius 1. *Concl.* 18. Sed difficilè eſt, unâ definitione hoc complecti. Nam prima conjectura ſæpè in contrarium vertit, effuſorumque immoderatè in libidinem genitura ſæpè infœcunda eſt. Plutarch. *De Garrul.* Et Ariſtoteles generandi finem viris ponit annum ſeptuageſimum quintum. Igitur ex facto hoc conſtituendum erit: non enim æquo greſſu vel pondere ſenectus omnibus ſubrepit vel incumbit: neque omnis valetudo infenſa in venerem vires eripit. Igitur & medici conſulentur, & ſigna, quæ ſingula infirma ſunt, in unum coëuntia valebunt; id quod & DD. aliqui cenſent. Sic prælatè Kinſchot. *conſ.* 15 & illum legitimum reſpondit, quem ut filium teſtator inſtituerat, contra vulgi rumores conteſtatus, ſe quamvis ſeptuagenarium iniviſſe uxorem ante conceptus tempus: quamvis ex binis ante matrimoniis nullam ſuſcepiſſet ſobolem; probarique poſſet tertia uxor juvencula (inter alios) coiviſſe cum domeſtico quodam, cui & affirmaſſet ex ipſo ſe concepiſſe illam prolem; & exprobraſſe ſæpius viro deliquium virilitatis. Remotâ illâ conteſtatione mariti, ego de hoc caſu contrà reſpondendum fuiſſe exiſtimo. Nam ſexagenarius circiter hanc duxerat, quæ ferè decennio poſt filium hunc enixa erat.

Legitima erit, etſi ſeptimo à nuptiis menſe, feſtinato partu ſoboles edita ſit; quia ſeptimeſtrem partum Hippocrates, ut ordini naturæ conſentaneum probavit, *ut ait l. Septimo* 12. *ff. De Statu hom.* Quod ſi uxor ſtatim à morte viri ſecundò nupta, ſeptimo menſe pariat, idem dicemus, nempe ſecundo marito partum agnoſcendum: nam etſi hoc caſu ceſſet ratio evitandi infamem præſumptionem, prior tamen ratio locum habet. Idque verius inter variantes admodum ſententias. Curtius *lib. ad Frat.* 3. *cap.* 36. Alciat. 6. *Parerg.* 22. Sed quid ſi decimo menſe à morte viri vidua pariat? Et hæc ſoboles juſta erit, & defuncti heres, *l.* 3. *§. ult. ff. De Suis & legit.* Frequentiſſimus pariendi terminus eſt nonus menſis, 1. *Machab.* 7. vel decimus, *Sap.* 7. Quod in idem recidit, ſi illo caſu menſes ſingulos xxx. diebus; iſto, autem, circuitu Lunæ metiaris. Valleſ. *De Sacrâ Philoſ. cap.* 83. Legitimus erit & partus in initio undecimi menſis editus; ſed non erit juſtus, ſi undecim menſes impleti erant. Vide *Ariſt.* 7. *Hiſt. animal. c.* 4. Mynſing. *cent:* 6. *obſerv.* 40. *Novel.* 39. *c.* 2. Atque ita intelligendum puto, quod Imp. Hadrianus, conquiſitis veterum Medicorum Philoſophorumque ſententiis, legitimum declaravit partum undecimo poſt mariti mortem menſe editum. Nam & Hippocrates cùm decimum menſem partionis terminum ultimum poſuiſſet, aliquando tamen longiùs excurrere faſſus eſt, ſed non multo longiùs. Agell. 7. *noct. cap.* 16. Quamquam Papyrius Prætor etiam decimo-tertio menſe natum pro legitimo habuit; quòd nullum ſibi ſtatum naſcendi tempus diceret videri. Plin. *lib.* 7. *cap.* 5. quod improbandum eſt: videmus enim rerum naturam per conſtituta procedere, ut declarat Seneca 3. *Natural.* Et Cujac. *ad Novel.* 39. notat, Plinii textum iſtis in numeris corruptè legi.

TITULUS XXVI.

De Concubinis.

1. *Quomodo à matrimonio differat Concubinatus?*
2. *An & quatenus hoc jure permiſſus?*
3. *Utrum in dubio præſumatur?*
4. *Quid Jure Canonico diverſum?*
5. *Ejus conſectarium.*

I. CONcubinatus ſimulacrum quoddam matrimonii eſt; convictus nimirum viri & mulieris unius, ſed non individuus; neque honore conjugali, ſed concubitus cauſâ, ut nomen indicat. Unde Imp. Commodus uxori de pellice conquerenti, *Patere*, inquit,

inquit, *me libidinem cum aliis exercere: uxor enim dignitatis nomen eſt, non voluptatis.* Acutè ille quidem, ſed improbè: cùm concubinatus quidem propriè ſit voluptatis, ſed non eo minùs matrimonium, præter voluptatem, nomen ſit dignitatis, quæ cernitur in ſocietate perpetua omnis vitæ, omniſque fortunæ, id eſt perfectæ amicitiæ ſpecimine, *l. 1. ff. De Ritu nup.* Hinc non perinde particeps marito dignitatis erat concubina. Inde & furti poteſt accuſari, *l. Si concubina 17. ff. De Act. rer amot.* & in eam aſſumi poteſt (non etiam in uxorem) damnata adulterii, *l. 1. ff. hoc tit.* latè Rittershuſ. 2. *De Differ. jur.* 17.

II. Quamvis verò apud Romanos concubinatus erat permiſſus cœlibi, *l. 3. ff. hoc tit.* vel majoris vitandi mali cauſâ crimen diſſimulabatur; Coraſ. 1. *Miſcell.* 3. non tamen permiſſus erat marito, *l. unicâ hoc tit.* ne ſcilicet injuria fiat uxori, mariti amore in plures diviſo. Nam, ut de hac re ait Ovidius,

Secta bipartito cum mens diſcurrit utroque,
Alterius vires ſubſtrahit alter amor.
Grandia per multos tenuantur flumina rivos.

Sed neque patris concubinam uxorem ducere licuit, *l 4. ſup. De Nupt.* ſive quòd etiam Jure Civili affinitas illicito coitu contrahatur, *cap. Per tuas De Probat. cap. De illo, c. Super eo, c. Diſcretionem & c. ult. De eo qui cogn. conſ.* ſive, ut Coraſ. *ubi ſup.* cenſet, quia non quod licet, ſed quod decet in conjunctionibus ſpectare oportet, *l. Semper 42. ff. De Ritu nup.* Sed mihi prior ratio probatur: nam ſecundùm alteram non haberet locum in *d. l.* 4. pœna ſtupri.

III. Quoniam igitur ſolâ animi deſtinatione uxor à concubina differebat, *l. 4. ff. hoc. tit.* inde quæſitum eſt, utrum ex convictu viri & mulieris in dubio præſumendum ſit matrimonium, an verò concubinatus, ad finem, ut liberi legitimi cenſeantur vel illegitimi? Et quidam putant concubinatum eſſe præſumendum, quia hodie matrimonium eſſe non poteſt ſine ſolemnitatibus ab Eccleſia præſcriptis, *Can. Aliter* XXX. *q. 5.* Alii verò contrà; quia cùm non conſtat, utrum intervenerint ſolemnitates, an non, præſumendum eſt in benigniorem partem, quâ ſcilicet & delicti infamia à parentibus, & infortunium à liberis excludatur, *cap. 2. De Fil. Presbyt. c. Illud 11. De Præſumpt. & l. In liberæ 24. ff. De Ritu nupt.* Et hæc ſententia verior eſt. Si modo unâ domo ſociati longo tempore convixerunt: & quidem fœmina non & aliis ſe vulgarit, atque à viro honore maritali fuerit tractatum convenienter, conſuetudini & facultatibus mariti circa cultum vitæ; & non ſint natalibus & opibus nimis inæquales. Nec requiro, ut coram teſtibus declaraverint ſe conjuges eſſe, quamvis id Menoch. exigat. Sat eſt, non aliter fuiſſe exiſtimatum: adeoque & ſola convictus diuturnitas ad mortem contubernalium ſufficeret. Quia non præſumuntur in obſtinatione concubinatus mortui. Menoch. *lib. 3. præſumpt. 1. num. 46. & 70. & 77.* Monald. *conſil. 154. lib. 2.* Rittershuſ. *cap. 18. ubi ſup.* Et quamvis Menoch. *num* 99. hodie poſt Conc. Trident. contrarium exiſtimat, auctoritate Navarri, *in Manuali c. 25. num. 144.* Boër. *deciſ. 107. aliorumque:* ego tamen ſequor ab iis diſſentientem Sanchez 3. *De Matrim. diſp. 44. num. 2.* Etenim ſacrum Concilium noluit contrahi matrimonium, niſi certâ ſolemnitate & ritu: verum non vetuit ea probari aliter quam annotatione Parochi. Matrimonium quidem non probatur niſi adhibito Parocho & teſtibus; ſed eos interveniſſe, quidni præſumptionibus probetur?

IV. Illud quoque quæritur, An concubinatus Jure Canonico ſit prohibitus? Quidam negant, *per can. 4. & 5. diſt. 34.* quia prohibitio tituli ✕ *De cohabit. Cleric. & mulier.* non videatur omnes complecti. Verumtamen cùm certum ſit, Jure divino prohibitum eſſe, cumque Magiſtratus cuſtos ſit utriuſque tabulæ decalogi: poterit concubinatum uſurpantes compellere ad matrimonium, vel ſeparationem.

Novel.

Novel. Leon. 89. & 91. Petr. Gregor. *in Syntag. lib.* 10. *cap.* 1. *uum. ult.* Menoch. *De Arbitrar. caſu* 418. *n.* 20.

V. Hinc conſequitur, quod hodie concubina alteri concumbendo non committat adulterium; cùm nullum jus matrimonii, nullum quoque fœdus licitum violet. Id enim Jure Romano ideò ſe aliter habebat, quod concubinatus imago matrimonii erat, & aliquid de ejus jure participabat, *l.* 13. *ff. Ad L. Jul. De Adult.*

TITULUS XXVII.

De Naturalibus liberis, & matribus eorum, & ex quibus cauſis juſti efficiantur.

1. *Illegitimorum diſtinctio.*
2. *Quatenus ex teſtamento capiant. Quæſtiuncula item.*
3. *De alendis hybridis.*
4. *De Legitimatione per ſubſequens matrimonium.*
5. *An procedat matrimonio contracto in articulo mortis?*
6. *Legitimatus hoc modo in jure primogenituræ an præferatur nato ex intermedio matrimonio.*
7. *De Legitimatione per reſcriptum Principis.*

I. Illegitimorum liberorum tres ſunt ſpecies. Quidam ex concubina, qui *Naturales* vocantur; quidam ex publicè impudica, qui *Spurii*; alii denique ex damnato legibus concubitu, adulterio, aut inceſto, qui *Hybridæ* dicuntur. Atque gradatim horum deterior eſt conditio; ut apparebit cùm de ſucceſſione ab inteſtato agemus.

II. Nunc reddamus, quatenus ſuccedere ex patris teſtamento poſſint: & quidem ſpurii in totum inde arcentur, *l.* 1. & *Auth. Licet. hoc tit.* Naturales verò inſtitui poſſunt univerſales heredes, non exſtantibus liberis legitimis, *d. Auth. Licet*: aliàs tantùm in uncia, *l.* 2. *hoc tit.* ne injuria inferatur ſoboli legitimæ per intemperantiam parentis. Plus nec inter vivos, nec mortis cauſâ dare illis & matri poteſt: nam huic, ſi ſola ſit, non ultra ſemunciam, *l. ult. hoc tit. Nov.* 89. *c.* 12. Si quis orbus legitimâ ſobole relinquit parentes, his legitimâ adſignatâ, poteſt reſiduum in naturales & concubinam conferre, *d. l. ult. d. Nov.* 89. & proinde aſſem, ſi & parentibus caret, *d. c.* 12. §. *Si verò filios*: olim tantùm ſemiſſem, *l.* 8. *hoc tit.* Eadem obtinent in nepote naturali ex filio juſto, vel juſto ex filio naturali, *d. l. ult. hoc tit.* Guido Pap. *quæſt.* 632. Vinc. de Franch. *deciſ.* 47. Clar. §. *Teſtamentum q.* 31. Legitimis tamen naturales pupillariter ſubſtituentur rectè; non etiam per fideicommiſſum: quia id temerè non poteſt ſine onere legitimæ ſobolis, quippe facultate teſtandi privandæ. Guilielm. *in cap. Raynutius verſ.* & *uxorem, num.* 69. *De Teſtament. ex com. opin.* An ergo naturalibus planè præteritis inofficioſi competet querela? Et in hoc Cujac. & Gothof. inclinant. Beſold. *ad* 5. *ff. quæſt.* 23. Sed rectiùs reliqui diſſentiunt: quia facultas patri datur, non verò neceſſitas imponitur, naturales certo modo inſtituendi. Itaque quia jus permittit, non jubet, conſequens eſt, contra non facientem nullam competere actionem; & proinde nec querelam. Grivel. *deciſ.* 88. Cùm enim pater legibus non obligetur ad agnoſcendum in ſuo teſtamento naturales liberos; in nullam legem committit, illos prætereundo: & conſequenter teſtamentum, quod non eſt contra jus conditum, non poteſt jure oppugnari. Nec dixeris, inofficioſum eſſe, quia contra officium pietatis ſoboli nihil impartiat, cui impartiri poteſt: Reſpondeo, quia non cogitur, non eſſe contra pietatis civile officium. Accedit, quòd hujuſmodi ſoboles certum patrem non habeat. Nec movet argumentum, quod, cùm ab inteſtato in certas uncias cum matre ſuccedunt, debeant earum tertiam partem pro legitima habere. Reſp. enim, quod qui inteſtatus ſine cogna-

tis moritur, habeat fiſcum heredem: huic tamen nihil debuiſſet relinquere condendo teſtamentum. Adeoque nec dotem naturali filiæ deberi, verius eſt, *l. Uxorem* 41. *§. pater De legat.* 3. Bronch. 3. *aſſert.* 14. At contra matris teſtamentum etiam ſpurii querelam habent, *l. Si ſuſpecta* 29. *§.* 1. *ff. De inoff. teſtam.*

III. Porrò etiam hybridis relinqui teſtamento extraneorum, & ſic vitrici quoque poteſt, *l. ult. hoc tit.* Ant. Fab. *ex comm. & S. C. lib.* 5. *tit.* 16. *defin.* 12. ipſe aliter ſentiens. Ex Juris quoque Canonici æquitate ſaltem alimenta iis à patre debentur, *cap.* 5. *x De eo qui dux. in matrim.* quæ Jus Civile denegabat, *Auth. Ex complexu ſup. De inceſt. nupt.* nimià ſanè & adverſâ juri naturali acerbitate, ac meritò per Canones abrogatâ. Non tamen hoc prætextu luculentæ patrimonii partes iis relinqui poſſunt, *arg. l. Cùm quis decedens* 37. *§. Titia De leg.* 3. adeoque alimenta tantùm debentur ratione infirmæ ætatis aut valetudinis: aliàs enim artificio & operis ſe ſuis exhibere debent. Cujac. *conſ.* 2. Hotoman. *conſ.* 24. Quidam tamen negant hoc ſequendum eſſe circa genitum ex nobili; quaſi hunc dedeceant mœchanicæ artes. Faber *ubi ſup. defin.* 7. Quamvis enim quem macula natalium turpat, hunc nobilem dicere, abſurdum ſit: ex conſuetudine tamen aliter id æſtimatur, ſaltem in ſpuriis. Fab. *ubi ſup. defin.* 11. Hoc igitur ſequetur Judex, cùm talis conſuetudo docebitur, non aliàs. Tiraq. *ex communi de Nobil. cap.* 15.

IV. Reſtat explicandum, quomodo illegitimi legitimentur. Validiſſimè igitur legitimatur proles per nuptias cum matre ejus poſt contractas, *l. Communium* 9. *hoc. tit.* dummodo tempore procreationis intervenire illæ per leges potuiſſent, *c. Tanta Qui filii ſint legit.* Aliàs enim non poſſet fictio juris (ex qua hujus legitimationis vis pendet) tempus nuptiarum retrò conjungere procreationi ſobolis. Igitur non impedietur legitimationis vis ob nuptias, quæ mediæ fuerunt inter procreationem, & matrimonium cum concubina: nam non eo ſeciùs cum ipſa jus connubii fuit tempore conceptionis aut partionis; ſufficit autem alterutrius temporis facultas, *l. Nuper* 11. *hoc tit.* Fachin. *lib.* 3. *c.* 50. Planè diſparitas fortunæ quemadmodum non impedit nuptias, ita nec ab iis legitimationem, *cap. Inter De ſponſal.* Fachin. *d. lib. c.* 53. Matrimonium enim paritatem fortunæ non exigit, ſed ultrò facit. Si pater cum concubina nuptias junxit, poſt mortem demùm filii, qui ex ſe nepotem ipſi dedit, hunc legitimum avo faciet ſupradicta juris fictio. Fachin. *ibid. c.* 56. Quæ eamdem impedit legitimationem per ſecutas nuptias, quæ tempore gignendæ ſobolis ipſis interdictæ erant: idque ita, quamvis alteruter in bona fide fuit, ignarus impedimenti. Non enim opinio, ſed veritas inſpicitur in actu improbato, ut quidam putant: ſed mihi mitior ſententia placet, *l. Aut qui* 5. *§. Si quis ff. Quod vi ut clam.* At verò circa nuptialem conjunctionem (atque ita in actu ex ſe licito) ignorantia proderit ſtatui liberorum, *cap. Ex tenore Qui filii ſint legit. c. Cum inhibito §. Si quis De cland. deſponſ.* Fach. *d. lib. cap.* 55. etiam ad ſuccedendum alteri conſcio impedimenti. Coſtal. *ad l.* 11. *ff. De ſtatu homin.*

V. Fictio juris jam dicta attribuit hanc legitimationem matrimonio etiam in articulo mortis celebrato. Menoch. 4. *præſumpt.* 81. *num.* 28. At aliquos in contrariam ſententiam movet, tamquam totum hoc heres in fraudem adornet fideicommiſſarii. Sic enim cum ad patrem reditura dos eſſet, filiâ in matrimonio defunctâ, & maritus eo fine ægræ miſiſſet repudium, ut ad ejus heredes pertineret: reſponſum eſt, patri ſore utilem actionem repetendæ dotis, *l. Filiæ* 59. *Soluto matr.* Sed hoc diſſimile eſt: conſtat enim de animo fraudandi; neque jure, ſed fictè divortium inſtituitur. At in noſtro caſu heres ſuo jure utitur. Proinde non conſideratur,

deratur, quòd ex conſequenti ſubſtituto præjudicat; non enim hoc principaliter ſpectat, ſed ut ſibi conſuleret, *l. Fluminum § ult. ff. De damno infec.* Quid enim ſi conſcientiæ ſuæ intereſſe putavit, per matrimonii honorem mederi ignominiæ ejus, quam corrupit? Quid ſi illi id pridem promiſerat? Neque etiam obſtat *cap.* 4. ☧ *De ſepult.* quod canonicam portionem tribuit Eccleſiæ de iis, quæ quis in ultimo morbo cum ſua perſona tranſtulit in Monaſterium; licet aliud ſit, ſi ſanus id egerit. Hoc enim ideo, quòd abſolutè Jus in *c.* 2. *eod.* Eccleſiæ parochiali attribuit ſemiſſem eorum, quæ talis Monachus pro ſalute animæ reliquit Eccleſiis. At in noſtro caſu conditio efficit, ut nihil firmiter quæſitum ſit fideicommiſſario. Hanc igitur ſi dicto modo extinxit heres, non tam ab eo proficiſcitur fideicommiſſi interitus, quàm à teſtatore, qui conditionem adſcripſit, quam heres potuit extinguere. Denique cùm fictio juris matrimonium iſtud retroſum porrigat, non poteſt dici imaginarium eſſe connubium, quod à finituro vitam (adeò non propagandæ ejus causâ) & ab inepto ad venerem, non tantùm ad generationem, initur. Adjice nunc, quòd non arcetur à nuptiis, qui temporario impedimento arcetur à coitu: talis autem ille deploratæ valetudinis, quippe quam, contra ſpem omnem Medicorum, ſæpè reſtitui à Deo videmus. Illud tantùm neceſſe eſt, quòd horror aut vicinia mortis, vel impetus morbi mentem non ademerit. Facit *c. pen.* ☧ *De renunt.* Hujuſmodi igitur liberi excludent ſubſtitutum patri ipſorum, ſi is ſine liberis moreretur legitimis. Mantica 11. *De Conject.* 13. Menoch. 4 *præſumpt.* 81. *num.* 28. Probanda tamen ſana mens eſt ex ſenſuum præſentia. Sacchia 2. *quæſt. Medico-leg. tit.* 1. *quæſt.* 19.

VI. Sed utrum etiam in jure primogenituræ legitimatus per ſecutum matrimonium præfertur ei, qui ex medio matrimonio natus eſt? Negat cum multis Tiraquel. *De Primog. quæſt.* 34. Et rectè. Nam ut alter ortu ita alter legitimis naralibus antecedit, qui ſoli capaces hujus prærogativæ. Igitur ille ex priore matrimonio primogenitus prævenit in hoc jure; atque ita illi jus hoc quæſitum non poteſt auferre legitimatio. Nam neque in præjudicium liberorum facilè procedit: neque certè fictio juris illam retrò reducere poteſt ad tempus procreationis. Neque enim fictio contra æquitatem, id eſt in damnum alterius vim ſuam exſerit. Namque medium matrimonium interrumpit atque impedit hanc continuationem, *arg. l.* 13. *§. Quæſitum eſt* 4 *ff. De acq. poſſ.* & *l. Poſſeſſio* 20. *ff. De Uſucap.* Adeoque in propoſito favorem legitimationis minuit odium ſecundarum nuptiarum, per quas juri liberorum derogari leges nolunt, *toto tit. ſup. De Secundis nupt.* Neque opponi poteſt, quod & hereditas liberis legitimè natis quæſita ſit; quæ tamen ſic poſtea legitimatis communicatur. Dico enim, hereditatem manere ſemper arbitrio patris ſubjectam, quamdiu vivit, in eodemque deſtinari magis, quam applicari liberis, & quidem confusè tam naſcituris, quàm natis. At jus primogenituræ, etiam vivo patre, ab ejus diſpoſitione (excepto caſu inidoneitatis aut exheredationis, Tiraq. *cap.* 21. *ubi ſup.*) exemptum applicatur uni diſtinctè. Itaque non aſſentior Covarr. diſſentienti (quamvis fateatur hanc communem opinionem) nec Vaſquio contrariam ſententiam receptiorem & veriorem dicenti, *De Succeſſ. procreat.* §. 2. *n.* 89. Etenim ut demus, ex tempore delatæ ſucceſſionis primùm de ſtatu cujuſque quærendum eſſe, *l. Non oportet* 52. *De Leg.* 2. tamen etiam tunc verum manet alterum primigenitum eſſe, quia utriuſque ad id requiſitæ qualitatis nexus in ipſo prævenit: cùm in perſona alterius ceſſet fictio juris. Nam ſi ad tuendam huic prærogativam fingas retrò matrimonium cum concubina, incurrens in tempus prioris matrimonii, contradictione elides propoſitum: quia concubinam finges uxo-

rem, ubi alia vera uxor eſt, idque ſtarum prolis magis onerabit. Fingam, inquis, tantùm pro tempore anregreſſo. Sed finges ſimile monſtrum (pro ſtatu quidem juris, quo utimur) ut nempe, quæ in principio & fine uxor fuit, ea medio tempore non fuerit: & ut qui in principio & fine legitimus fuit, is medio tempore eſſe deſierit. Quid? quod quidam generaliter negant legitimationem reduci. Alciat. 3. *Parad.* 12. Quod hactenus amplector, ut refellat negantes ſecundùm noſtram rationem fore legitimum. Ad hoc enim ſufficit, matrem eſſe, & tempore procreationis potuiſſe eſſe uxorem.

VII. Secundus legitimandi modus eſt ex Principis reſcripto, ad ſupplicationem patris, maculam natalium delentis; vel etiam ad ſupplicationem filii, ſi pater eum heredem inſtituit, vel deſiderare, ut natalibus reſtituatur, in teſtamento dixerit: dummodò pater non reliquerit legitimam ſobolem. In hujus enim damnum injuriamque Princeps non intelligitur beneficium ſuum extendere. Ideoque ſubreptitium erit & irritum reſcriptum, ſi in ſupplicatione non eſt mentio facta legitimæ ſobolis. Quid igitur, ſi de ea admonitus Princeps, nihilominus legitimationem indulget? Et ita demùm valebit, ſi ſit ſupremus Princeps, iſque abſolutâ poteſtate ſe uti, aut juri derogare, diſertè ſignificaverit. Idem eſt, ſi ſuperſtite matre legitimatur ſoboles: nam ſi patri cum ea connubium eſſe poteſt, non legitimat Princeps, niſi modo jam dicto. Planè ſemel conceſſa natalium reſtitutio non reſcinditur, ſi poſtea ex juſto matrimonio ſoboles agnaſcatur patri. Ripa *ad l. Si numquam C. De revoc. donat.* Cujac. *conſ.* 52. Cognati quidem eitandi videntur, *l. Nam ita ff. De Adopt.* eo tamen omiſſo, non erit quidem inter ipſos & legitimatum jus ſucceſſionis; Gilken. *ad l. Gallus* 29. §. *Quid ſi De Lib. & poſth.* Sed non idcirco inutilis erit legitimatio filio heredi inſtituto; quia cognatorum intereſſe tunc demùm videtur, cùm paterfam. inteſtatus obiit. Cujac. *d. conſ.* 52. Idem tamen puto etiam in caſu inteſtati. Gail. I. *obſ.* 142. Improbus enim eſt, qui ſollicitus eſt de hereditate viventis. Unde cùm legitimatio haberet, *ad ſuccedendum parentibus & collateralibus etiam ab inteſtato, modò in hoc caſu conſenſerint collaterales*: dixi, hanc limitationem reſtringendam ad ſucceſſionem ex tranſverſo. Non enim intelligi Principem beneficium juris communis in dubio minuiſſe, *l. ult. ff. De Conſtitut.* Sciendum autem eſt, ſoli Principi hanc legitimandi poteſtatem, & tantummodò ſuum intra territorium, competere, *arg. l. ult. ff. De Juriſd.* Adeò ut neque Pontificis legitimatio vim ſuam ubique exſerat, ſed tantùm intra ditionem ejus temporalem, *cap. Per venerabilem Qui fil. ſint legit.* Fachin. *d. lib.* 3. *c.* 58. Filius Clerici laicus legitimari à Principe poteſt; quia patrimonialia Clericorum bona à jurisdictione civili non perinde exempta ſunt. Neque verò ille in Judicem civilem conſentit, ſed principaliter in ſucceſſionem filii, in quem deinde juriſdictio vim ſuam explicat. Fachin. *ibid c.* 59.

Porrò in ſupplicatione ſignificari oportet Principi omnia, quæ cunctationem & anticipitem cogitandi curam injicere poſſunt: aliàs reſcriptum rejicietur, ut per ſubreptionem obtentum. Quid igitur? cum vir & fœmina matrimonii fidem violaſſent, & de ſobole inde nata ſignificatum Principi hactenus fuit, quod ex adulterio quæſita eſſet; an legitimatio valebit? Et hoc affirmandum eſt: abundè enim intellexit Princeps ſaltem fœminam fuiſſe conjugatam, ex qua ſolum parte jus civile adulterium cenſet. Fachin. *c.* 60. Benignè quoque reſponſum eſt, valere legitimationem nomine *Naturalis* impetratam ei, qui ex ſtupro ſuſceptus erat: tum quod in vulgari loquendi uſu is quoque naturalis intelligatur; tum quòd moribus Chriſtianis concubinatus vix ulla parte levior flagitio ſtupri cenſeatur. Cujac. *d. conſ.* 52.

Et

Digitized by Google

Et generatim definitur, ſpeciem criminis, quâ procreatio cenſetur, eſſe exprimendam; non etiam attributa, quæ illam non mutant, ſed onerant. Excipitur, ſi de mulieris illuſtris coitu agatur; ea enim qualitas exprimenda eſt. Planè clauſula, *ex quocumque concubitu natus ſit*, purgat vitium ſubreptionis. Idem eſt de clauſula, *ex certa ſcientia;* non etiam de hac, *ex poteſtate abſoluta*, vel, *ſupplentes omnem defectum*. Quod ſi communi exiſtimatione deceptus genitor celavit nuptam, vel religioſam fuiſſe, id non oberit. Valaſc. *conſult.* 80. Etenim ex inceſto natum legitimare Princeps poteſt: quis enim dubitet, ex jure civili eſſe eam inceſti pœnam, quæ inſontes liberos paupertate damnat? Fachin. *cap.* 57. Sed non facilem ad hanc rem Principem eſſe, æquum eſt, *arg. l. Qui in provincia 57. ff. De Ritu nupt.* neque etiam facilè Magiſtratus huic reſcripto obſequetur, tamquam per ſubreptionem ablato. Quod ſi Princeps inſtet, ſaltem exquirendus conſenſus eorum erit, qui aliàs patri ſucceſſiſſent, ex ſubſtitutione fortè aut jure directi dominii. Quamvis enim ex eorum neglectu, aut etiam diſſenſu, actus apud eum, cujus ea notio eſt, celebratus non vitietur, ſupererit tamen eis perſecutio ejus quod ſua intereſt. Ant. Faber. *ubi ſup. definit.* 5.

TITULUS XXVIII.

De Teſtamentaria tutela.

1. *Deſcriptio hujus tutelæ. An prior tutor revocetur, ſi poſtea alius datur?*
2. *Prærogativa hujus tutelæ.*
3. *An diſpoſitio hæc teſtatoris extendatur?*

I. Poſt tractatum de Matrimonio, Divortio, & Liberis, ſequitur nunc de *Tutelis*, & in primis, quomodo parentes ipſi liberis, quos impuberes relinquunt, conſtituere tutorem poſſint, quemcumque elegerint, *l.* 6. *hoc tit.* unum vel etiam plures. Adeò ut ſi poſtquam teſtamento tutorem deſignaverint, deinde factis codicillis alium ſcripſerint, uterque tutor ſit: niſi appareat, quòd, poſteriore ſubſtituto, prior ſit reprobatus, *l.* 2. *hoc tit.* vel niſi alio teſtamento poſterior datus ſit. Bart. Bald. Salic. *in d. l.* 2.

II. Hæc igitur tutelæ ſpecies reliquas antecedit, & excludit: adeò ut, ſi pater extraneum dederit tutorem liberis, deinde eorum unus ad virilem ætatem pervenerit, non ideo ad hunc transferatur tutela fratrum ſororumque adhuc impuberum, *l.* 3. *hoc tit.* quod contingeret, ſi non teſtamento, ſed à Magiſtratu datus fuiſſet. Nam ut legitima teſtamentariæ, ſic legitimæ cedit dativa tutela, *l.* 9. *ff. De Tut. & ration. diſtrah.*

III. Planè teſtamentaria tutela ferè non extenditur extra caſum à teſtatore disertè notatum: veluti tutelam matri mandavit, vel, ſi ea nupſerit, Titio; matre in adminiſtratione tutelæ innuptæ moriente non Titius ſuccedet, ſed legitimus tutor; Viv. *deciſ.* 2. Aliud tamen judicatum eſt de ſubſtitutis in caſum mortis tutoris, qui deinde remotus fuit ab adminiſtratione tutelæ. Maſtril. *deciſ. Sicil.* 6. vel renuntiavit. Surd. *deciſ.* 207. Nam mortis caſum ut maximè obvium exprimens, videtur idem ſenſiſſe de quocumque finiendæ tutelæ modo. At caſus, ſi nupſerit denuò mater, ſeparatur quâdam repugnantiâ ab hoc eventu; quo moritur innupta, idcircò quòd teſtator in conditione iterati à tutrice matrimonii non ſimpliciter tutelæ finem, ſed majus periculum impuberum liberorum ſpectaſſe videatur.

TITULUS XXIX.

De Confirmando tutore.

1. *Quibus caſibus non rectè teſtamento tutor detur?*
2. *Quomodo & quando confirmetur?*
3. *Qualitas tutoris confirmati.*

I. Sed

I. SEd non tenetur, ſi non adminiſtraverit, tutor, qui non legitimè datus fuerit, *l. 1. ſup. tit. prox.* veluti in teſtamento imperfecto, *l. 7. hoc tit.* aut alioqui liberis naturalibus, *l. ult. hoc tit.* vel emancipatis, *l. 1. l. 2. ff. eod.* vel à matre, *l. 1. hoc tit.* Irritum quoque eſt, ſi curator datus ſit teſtamento, *l. 3. ſup. tit. prox.*

II. Planè tutor ſive curator iis modis inutiliter datus, approbabitur confirmabiturque auctoritate Magiſtratûs, *l. Qui à patre ff. hoc tit.* Valaſc. *deciſ.* 61. Sichard. *ad l. Hac conſultiſſima §. ex imperfecto inf. De Teſtam.* Idem faciet Prætor circa datum à matre tutorem filio inſtituto (patre etiam ritè exheredato dat:) nam circa non inſtitutum, non promiſcuè confirmatur dario, *l. 4 ſup. tit. prox.* ſed ita demum, ſi rationi & utilitati pupillorum conſentanea invenitur, *l. 3. hoc tit.*

III. Confirmatus autem tutor aliquo adſpectu dativus eſt, *arg. l. 3. ff. hoc tit. l. 26 §. ult. & l. 27. ff. De Teſtam. tut.* effectu verò teſtamentarius: nam non ſatisdat, *l. 3. ff. hoc tit.* & à tutela ſe excuſando perdit ſibi legatum, *l. Neſennius 32. §. fin. ff. De excuſat. tutor.* Nam ex teſtamento manat hujus tutelæ origo & principium, ex quo ferè naturam rei cujuſque æſtimamus. Porrò interim dum teſtamentum oppugnatur, quo tutor datus eſt, rectè contra illum actio à pupilli creditore inſtituerur. Puteus *lib. 2. deciſ.* 427.

TITULUS XXX.
De Legitima tutela.

SI nulli teſtamento tutores dati fuerint, ex lege tutor erit proximus (hodierno jure) cognatus, *l. 4. hoc tit.* vel cognati, ſi in eodem gradu plures ſunt. Quo tamen caſu adminiſtratio maximè idoneo poterit à judice committi: ita tamen, ut non eo minùs ad reliquos ſpectet periculum, ſi malè adminiſtrantem removeri non curaverint, bonis eorum in id tacito pignore obligatis. *Auth. Sicut hoc tit.*

TITULUS XXXI.
Qui petant tutores vel curatores.

1. *Summa Tituli.*
2. *Ejus extenſio.*
3. *Limitatio.*
4. *Pœna neglecti hac in parte officii.*
5. *Contra eam exceptiones.*

I. SI liberi tutorem non habent ex teſtamento vel lege, tunc à Magiſtratu conſtituendus erit. Sed quia is raró impartitur (etſi id in hac re poteſt, *l. 6. inf. Qui dare tut. poſſ.*) officium ſuum niſi imploratum, ideo matri incumbit neceſſitas à Magiſtratu poſtulandi, ut det tutorem liberis ejus, *l. Matris 6. hoc tit.* etiam naturalibus tantùm, *l. ult. eod.*

II. Idemque eſt, ſi tutor aliquis remotus vel excuſatus fuit; debet enim in ejus locum alium petere, *l. 3. hoc tit.* niſi reliqui ſufficiant adminiſtrationi, *l. ult. ff. eod.*

III. Planè quamvis tutores obſervare debeat mater, *d. l. 6. hoc tit.* non tamen ſuſpectos poſtulare tenetur, *l. ult. ff. eod.* niſi pupillum in judicio non defendant, *l. Sancimus 28. §. 2. inf. De Adminiſt.* Sed nec curatorem adulris petere tenetur; quia ipſi ſibi petere poſſunt, *d. l. 6. hoc tit.* vel tutelâ defuncti id curare debent, *l. 7. hoc tit.* vel ii, qui cum ipſis litem habent, *l. 1. eod.* Matre non exiſtente, officium petendi tutores pupillis, eorum proximis cognatis perinde incumbit.

IV. Alioqui à ſucceſſione inteſtati pupilli perinde removentur, *l. 10. inf. De Leg. hered.* Hoc autem delictum à fideicommiſſo (quod injunctum pupillo fuit) non excludit, *l. ult. §. pen. ff. hoc tit.* à ſubſtitutione pupillari utique arcet, *l. 6. inf. Ad S.C. Tertyll.* Ex hac enim pupillo; ex fideicommiſſo autem ſuccedit ur teſtatori. Succeſſio autem ex hoc delicto amiſſa devolvitur ad ſequenti gradu cognatos, *l. 2. §. ult. Ad S.C. Tertyll.*

V. Quam-

V. Quamvis enim hi quoque petere poſſint, ceſſantibus proximis, *l. 5. & 10. hoc tit.* non tamen id illis mandatur, *l. 2. ff. eod.* & ideo ſi omiſerint, non ideo jacturâ ſucceſſionis puniuntur. Fachin. *lib. 8. cap. 59.* A qua alioqui matrem nec ignorantia juris excuſat, *l. ult. hoc tit.* ſed minor ætas utique, *l. ult. ſup. Si adverſ. delict.* Porrò quemadmodum ſequens gradus non poteſt ſuccedere, quamdiu expectatur præcedens, *l. 5. ff. Unde legit.* ita matre negligente tutelam ſuſcipere, non ante officium petendi tutoris devolvitur ad proximum agnatum, quàm matre per ſententiam ſaltem declaratoriam exclusâ: eatenus enim illa ſuſcipiendæ præ reliquis tutelæ jus habet. Surd. *deciſ.* 48. Illud ſciendum, quòd intervallum anni dant Interpretes ad petendum tutorem, niſi jam decimum quartum ætatis annum ingreſſus erat pupillus, Gratian. *deciſ.* 377. Ego id judicis arbitrio committo: ita tamen, ut excuſatio impedimenti ultra annum non audiatur, *l. 2 §. 19. ff. Ad. S. C. Tertyll.* Quod verò olim excuſabatur mater, ſi filio legitimus tutor erat, id hodie non obtinet, quàm ſi mater ipſa tutelam diſertè recuſavit: ante enim ipſa obſtat agnatis, quibus præfertur, *addit. ad Gl. in l. 3. C. Ad S. C. Tertyll.* Excuſatur quoque, ſi filius pubes moritur, *d. l. 3.* Idem multò magis, ſi alius in petendo tutore prævenit, vel intererat pupilli non habere tutorem, Gloſ. *ad d. l. 3.*

TITULUS XXXII.

Ubi petantur tutores vel curatores.

TUtores conſtituuntur à Magiſtratu loci, ex quo pupillus oriundus eſt, vel in quo patrimonium ſitum eſt; non etiam in quo tantùm commoratur, *l. unica hoc tit.* Tutorque datus ab uno Judice, etiam extra ejus territorium poſiti patrimonii adminiſtrationem conſequetur, *l. Propter 21. ff. De Excuſat. tut.* Sic decretum alienationis circa fundum minoris xxv. annis etiam extra Judicis territorium ſitum valet, ſi ſub illo tutores ſunt, qui illum adminiſtrant, *l. 5. §. illud ff. De Reb. eor. qui ſub tut.* Idem eſt circa interdictionem bonorum prodigo factam, *l. Julianus 10. ff. De Curat. furioſ.* Coraſ. *Senatuſc. 6.* Sic nobilitas obtenta ab Imperatore v. gr. adeò extra ejus territorium vim extendit, ut capacem faciat feudi nobilis extra illud ſiti. Quia actus voluntariæ juriſdictionis directus in perſonam ubique valet; & conſequenter in rebus perſonam ſequentibus. Grivel. *deciſ.* 32. ex opinione plurium.

TITULUS XXXIII.

De Tutoribus vel curatoribus illuſtrium vel clariſſimarum perſonarum.

1. *Quare illuſtribus majore legum curâ tutores dentur?*
2. *Annotatiuncula de pupillo Principe Electore.*

I. PUpillis illuſtribus tutores dantur a Præfecto urbis, adhibitis in conſilium decem Senatoribus & Prætore, *l. 1. hoc tit.* illorum enim educationi & regimini, *qui ita nati ſunt, ut bona illorum malaque ad Rempubl. pertineant*, majore curâ proſpiciendum eſt. Tacit. 4. *Annal.*

II. Porrò ex conſuetudine ſive inſtitutis hujus ævi notandum eſt, quòd cùm Conſtitutionibus Imperii proximo agnato adminiſtratio mandetur principatus Electoris impuberis; quæſitum ſit, an hoc locum habeat, ſi pater teſtamento alium tutorem deſignavit? Et hoc negandum videtur idcirco, quia tutela teſtamentaria præjudicat legitimæ; cùm parentes optimè conſulere liberis jus præſumat, *l. 11. ff. De Teſtam. tut.* Gothofr. *in tract. de hac quæſt. ſingul.* Alii contra ſentiunt; Goedæus *in l. Verbis legis 120. ff. De Verb. ſignif. num. ult.* quia jus publicum

cum non immutetur pactis privatorum, *arg. l.* 4. *ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* Et hoc verius puto. Alias enim Aurea Bulla Caroli IV. Imp. hac in parte ſupervacua eſſet, non aliud diſponendo, quam quod diu Jure Romano proviſum. Deinde ut non poteſt de Electoratu, ita nec de ejus tutela diſponi teſtamento.

TITULUS XXXIV.

Qui dare tutores vel curatores poſſunt, & qui dari non poſſunt.

1. *Summa Tituli.*
2. *Auth.* Minoris hoc tit. *ampliatio.*
3. *Ejuſdem triplex limitatio.*

I. QUidam prohibentur tutores dari, veluti is, qui non eſt ſubjectus juriſdictioni dantis, *l.* 5. *h. t.* Sic non municeps tutor dari nequit à municipali Magiſtratu, *l.* 3. *ff. De Tutor. & curat. dat.* At à Præſide (ſi modò ſub ejus provincia incolit) rectè tutor datur, *l.* 10. *ff. De Tutel. l. Divi* 24. *ff. De Tut. & curat. dat. l.* 3. *ſup. Qui pet. tut.* Prohibetur item miles, *l.* 4. *hoc tit.* Maſtril. *deciſ. Sicil.* 76. Item pupilli aut adoleſcentis creditor vel debitor; adeò ut, ſi ſuſceperint tutelam, ille amittat actionem, iſte verò quamvis ſolverit non liberetur obligatione, *Auth. Minoris h. t.* per quam corrigitur *l.* 8. *hoc tit. l. ult. inf. De in litem dan. tut.* & *l.* 7. *inf. De Excuſat. tut.*

II. Nam verius eſt, dictam Authent. etiam pertinere ad eum, qui bona cum pupillo communia habet. Bart. *ad d. Auth.* Nam cùm actione communi dividundo invicem conveniri poſſint, rectè quoque creditor & debitor cenſentur; nempe ſi communio latè patet, vel multas habet imputationes, vel controverſa eſt. Vinc. de Franc. *deciſ.* 404.

III. Planè ceſſabit *d. Authent.* in tutore teſtamentario, itemque cognato valde propinquo: in illo enim approbatio teſtatoris, in iſto neceſſitudo ſanguinis ſuſpicionem fraudis excludit. Coraſ. *S. C.* 60. Ceſſabit quoque in credito exiguo: Menoch. *De Arbitrar. caſu* 106. vel quod durante tutelâ ortum eſt; tunc enim curator adjungetur. Obrecht. *De patrocin. pupill.* 1. *q.* 205.

TITULUS XXXV.

Quando mulier tutelæ officio fungi poteſt.

1. *Regula.*
2. *Ejus exceptio.*
3. *Exceptionis ampliatio.*
4. *Ejuſdem triplex limitatio.*
5. *Quæſtiones.*
6. *An vitricus tutor privigni eſſe poſſit?*

I. TUtela virile officium eſt, ideoque ab ea arcentur fæminæ, *l.* 1. *hoc tit.*

II. Excipiuntur primò mater, deinde avia; quæ in legitima tutela reliquos etiam agnatos antecedunt, modò renuntient S. C. Velleiano & nuptiis ſecundis, *Auth. Matri hoc tit.* Capyc. *deciſ.* 50. Nec dubiè mater aviæ præfertur. Matth. de Afflict. *deciſ.* 281. Sine verò illa renuntiatione & obligatione bonorum diſertâ, hæc tutela nec matri, nec aviæ obtinget. Deckher. ita judicatum adſerens *lib.* 2. *diſſert.* 10. *num.* 5. & 6.

III. Mandatur autem his fæminis tutela propter eximiæ charitatis & fidei præſumptionem: adeò ut, etiamſi creditrices ſint liberorum, non ideo à tutela arceantur, *Auth. Adhæc hoc tit.*

IV. Porrò ſecundis nuptiis contractis à tutela removentur, *Auth. Sacramentum hoc tit.* adeoque à ſucceſſione, ſi antè rationes non reddiderunt: & bona non tantùm mulieris, ſed & mariti ſecundi, pro adminiſtratione peracta ſunt obligata, *l.* 2. *hoc tit.* Planè invitæ ad tutelam non coguntur, *l.* 2. & 3. *hoc tit.* Sed neque ad eam admittuntur, ſi pater eas prohibuit, *Novel.* 28.

Digitized by Google

vel. 28. *cap.* 5. Quidam requirunt, ut ſimul alium dederit. Treutl. *lib.* 2. *diſp.* 8. *theſi* 3. quod non probo. In his enim tribus caſibus ceſſat illa eximiæ charitatis præſumptio, quæ iis tutelam extra ordinem committit. Adeóque etſi dixerit teſtator, ſe velle matrem, dum vivit, perpetuò tutricem eſſe, non tamen de ſecundis nuptiis cogitaſſe cenſebitur. Guido Papæ *quæſt.* 529. Ego nec expreſsè cavere teſtatorem poſſe puto, ut lex locum non habeat.

V. Quid igitur, an, mortuo ſecundo marito, tutelam mater recipiet? Quidam aiunt: jam enim unà cum vitrico, duritiaque ejus & inſtigationibus, exſtinctam eſſe cauſam remotionis. Sic namque minorem, cui tutela demandata eſt, ſuſcepturum eam eſſe, ceſſante minore ætate. Sed alii prudentiùs in diverſum eunt: alienatio enim animi à liberis ex vitrici perſuaſione, & novi mariti ineſcatione concepta ſemel, etiam poſt illum perſeverat: imò ſecundis nuptiis ineſcata de tertiis cogitabit. Surdus *deciſ.* 106. Enimverò ſecundæ nuptiæ non tantùm alienaverunt affectum à liberis, ſed etiam ab eorum cura ſuâ ſponte alieniorem detexerunt. Sed quid ſi mater ſecundò vidua jam primùm tutelam petat, vacantem morte vel ſecundis nuptiis aviæ? Quidam admittendam putant; quia privata eâ tutelâ dici nequit, quam numquam habuit. Unde res integra eſſe videtur. Sed contrà dicendum eſt, multò magis non eſſe admittendam ad tutelam, quæ etiam à ſuſcepta fuiſſet repulſa in perpetuum, *l.* 1. *§.* 5. *verſ. Caſum ff. De poſtulan.* Deinde cùm ob ſecundas nuptias mulier remora fuit à tutela, deinceps dativæ tutelæ locus eſt; & legitimæ tunc demùm, ſi ab initio ſe excuſavit. Nam non poteſt judex alium à matre tutorem conſtituere, niſi eâ citatâ, vel exiſtente in mora, id eſt, intra quadrimeſtre non ſuſcipiente tutelam. Surd. poſt DD. *d. deciſ.* 106. Planè ſi depoſuit tutelam tamquam nuptura, mutato nuptiarum voto, eam reſumet. Mynſ. *cent.* 3. *obſer.* 83.

VI. Quamvis autem olim vitricus privignorum tutor eſſe potuit, *l. ult. & ibi Gloſ. inf. De Contr. jud. tut.* id tamen mutatum hodie eo ipſo videtur, quòd propter ſuperinductum vitricum mater privetur tutelâ, *l.* 1. ubi vide noſt. *inf. Ubi pupil. educ.* Et hoc igitur obtinebit, niſi is, quem pater tutorem dedit, duxerit pupilli matrem, atque ita vitricus ex poſtfacto evaſit. Coraſ. *ad l.* 32. *§. ult. De Adopt.*

TITULUS XXXVI.

In quibus caſibus tutorem vel curatorem habenti, tutor vel curator dari poteſt.

1. *Regula.*
2. *Exceptiones.*
3. *Quid juris de augmento patrimonii pupilli?*

I. QUia tutor perſonæ datur, quæ utique individua eſt, ideò ex regula Juris, tutorem habenti tutor dari non poteſt, *l. Curatorem* 10. *ſup. Qui dare tut. vel curat. poſ.*

II. In locum tamen unius ex pluribus tutoris, qui vel ſuſpecti accuſatione, vel relegatione aut morte diſceſſit, alius ſubſtitui ſolet, *l.* 2. *&* 4. *hoc tit.* ſi judici habitâ ratione reſidui tutoris, & ſtatus patrimonii ita videatur. Vinc. de Franc. *deciſ.* 214. Ob patrimonii quoque in diverſis locis ſiti amplitudinem adjungi curatores ſolent, *l.* 3. *hoc tit.*

III. Idemque eſt, ſi novâ acceſſione, hereditatis fortè, patrimonium pupilli crevit, *l. ult. hoc tit.* Quo caſu ad tutoris periculum pertinet augmentum in ſolidum, quamdiu alius adjunctus ipſi non eſt: eo verò adjuncto, periculum communicatur, niſi is tempore finitæ tutelæ fuerit ſolvendo. Sed adjunctus de priorum bonorum adminiſtratione non tenetur, niſi tutorem ſuſpectum facere, vel ſatis ab eo exigere neglexit, *d. l. ult. & l. Quotiens* 9. *§. ult. ff. De Adminiſtr.* Denique excuſare ſe quis poteſt ab adminiſtratione rerum in alia

 provi-

provincia ſitarum, *l.* 2. & 11. *inf. De Excuſat. tut.*

TITULUS XXXVII.

De Adminiſtratione tutorum vel curatorum, & pecunia pupillari fœneranda vel deponenda.

1. *De juramento tutoris & curatoris, & de Inventario.*
2. *An hoc remitti poſſit?*
3. *Officium tutoris circa tuenda bona pupilli.*
4. *Circa credita.*
5. *Circa debita.*
6. *Circa lites.*
7. *Circa augenda bona.*
8. *Quid ſi plures ſint tutores?*

I. DIctum eſt de conſtitutione tutorum: ſequitur nunc de eorum officio. In primis debet tutor coram Magiſtratu jusjurandum præſtare, quòd quidquid utile pupillo erit curabit, cavebit autem quidquid damnoſum. *Auth. Quod nunc inf. De Curat. furioſ.* quo ſatis comprehenditur, quod illum defendet. Capel. Toloſ. *decіſ.* 63. Guido Pap. *quæſt.* 330. De ſatisdatione erit ſuus titulus. Sed antequam tutori adminiſtrationem decernat Judex, & deinde antequam tutor adminiſtrationi ſe miſceat, per Notarium deſcriptionem faciet omnium rerum, quæ in patrimonio pupilli inveniuntur; quod proinde *Inventarium* vocatur: eſtque fundamentum adminiſtrationis & reddendi rationes *l. Tutores* 24. *hoc tit. l. ult. inf. Arbitr. tut.* Inde enim promptum erit ſcire, an, quid, & quantum fraude vel negligentiâ tutoris fuerit de bonis diminutum. Unde nihil ante licet tutori adminiſtrare, niſi quod dilationem nec modicam patiatur: adeoque omiſſo inventario accuſari ut ſuſpectus poteſt, *l.* 7. *hoc tit.*

II. Quid igitur, ſi parens tutori confectionem inventarii remiſerit? Excuſabit id quidem tutorem, *l. ult. inf. Arbitr. tut.* quia interim expedit pupillo, non vulgari ſecreta patrimonii, fortaſſe communi famâ tenuioris, aut ære alieno gravati, *l.* 2. *inf. De aliment. pupillo præſt.* & ne vel opulentia ad invidiam, aut paupertas ad contemptum publicetur, ut alibi ſcribunt Impp. *l.* 2. *poſt pr. verſ. quid enim inf. Quando & quib. quarta pars deb. lib.* 10. Sed non eo minùs Judex, perpenſis omnibus, utilitatem pupilli voluntati teſtatoris præponere poterit, *l.* 8. & 10. *ff. De confirman. tutor.* & jubere tutorem, qui ſpectatæ probitatis eſt, ſaltem ſummariam deſcriptionem coram Notario facere. Grivel. *decіſ.* 102. Duaren. *in Comment. De Legat. cap. ult. in fine.* Et ultrò privatim bona deſcribere debet, quia non intelligitur ei remiſſa redditio rationum. Treutl. 2. *diſp.* 12. *Theſi* 13.

III. Porrò tutori nihil alienare licet de bonis pupilli, *l. Lex quæ* 22. *hoc tit.* niſi ea quæ tempore intereunt, veluti fructus, *l. ult. §. ult. eod.* adeò ut ſi hæc diſtrahere tempeſtivè ceſſavit, ſuum faciat periculum, ſi fortè incendio, vel alio caſu perierint, *l.* 3. *inf. tit. prox.* neque excuſetur, ſi dicat ſe contutorem exſpectaſſe, *l. Tutor qui* 7. §. 1. *ff. h. t.* Non poteſt autem fidem de pretio habere. Menoch. *conſ.* 589. Minimè verò quicquam donare poſſunt, *l. Non omni* 16. *h. t.* exceptis tutoribus Principum & aliàs illuſtrium magnatum. Gail. 2. *Obſer.* 72. *num.* 8. Sed & matri cognatiſque pupilli tutor rectè mittit ſolemnia munera, *l. Tutor ſecundùm* 13. §. 2. *ff. hoc tit.* veluti ſtrenas Kalen. Januarii, non etiam nuptialia munera, *l. Tutor* 13. §. *ult. ff. eod. l.* 1. §. *ſed ſi De tutelæ & ration. diſt.* Illa enim modica ſunt, & ſolita, & reciproca: hæc verò neque ita moribus uſitata, neque exilia honeſtè dari poſſunt, neque promptam habent viciſſitudinis occaſionem. Remunerationem ex bonis pupilli facere benemeritis, plerique permittunt tutori. Vivius 2. *Com. opin.* 92. Quibus adſentior, ſi modus adſit. Nam relatio gratiæ non tantùm inter honeſta,

ſta, ſed utilia eſt. Quia tamen nonnulli diſſentiunt, diſtinctione, vel potiùs explicatione, tentabo conciliationem. Quædam ſunt officia, quibus remunerario inſtar mercedis repræſentanda eſt: veluti ſi quis patrocinio, gratiâ, opera, res aut fortunas minoris promovit, *l. Hoc jure* 19. §. 1. *ff. De Donat.* aut ſtudia ejus impenſiore curâ magiſter fovit & direxit, *l. Aquilius* 27. *De Donat.* Hujuſmodi igitur remunerationem pro qualitate officii, & facultatibus ac dignitate minoris licitè moderabitur, & implebit curator, *d. l. Tutor* 13. Diverſum dixero de mera donatione in minorem collata, non enim invicem ex bonis pupilli ſtatim donabit tutor. Quid ita? Hoc ſit munus munere expungere, quod Seneca vetat. Nam puræ liberalitati gratia debetur, quæ aliquando dum habetur referri intelligitur: veluti cùm beneficiarius fortunâ longè impar; tunc enim non eo animo donatur, ut ſtatim vel in pecuniâ rependatur. Nam etiam cùm reipsâ referri gratia debet, gratioſior ea fit per occaſionem. Ideò hoc officium olim minor ipſe commodiùs implebit. Aliter hæc ſe habent circa ea merita, quæ ſuprà memoravi. Hæc conveniunt (ni fallor) ſententiæ Ulpiani *in l.* 1. *ff. De tut. & ration. diſtr.* dicentis, plerumque non valere donationem.

IV. Deinde debitores pupillorum tempeſtivè exigere tutor debet: nam ſuo periculo ceſſat, *l. Debitorib.* 18. *hoc tit.* adeo ut nec tempus ipſis prorogare poſſit ad ſolvendum, ut eſt communis opinio. Fachin. *lib.* 12. *cap.* 58. à qua tamen aliqui diſſentiunt. Sed conciliari poſſunt, ut non valeat prorogatio, ſi per gratiam facta fuit, quia in ſpeciem donationis cadit, *l. Pactum* 22. *ſup. De Pactis:* valeat autem, ſi ex cauſa & utilitate pupilli facta eſt, quia ad adminiſtrationem pertinet, *l. Tutor* 22. *ff. hoc tit.* Nam hæc diſtinctio circa tranſactionem etiam tradita eſt, *l. Præſes* 12. *ſup. De tranſact.* Et conſtat, etiam procuratorem ad exigendum conſtitutum, cui libera poteſtas addita eſt, poſſe dilationem dare. Turzan. *opin.* 82. Quid enim, ſi tutor inopi debitori terminum protogavit, cui certum mox eſt aliquid lucri obventurum? Vel dum fidejuſſorem offerret? Vel dum medii temporis uſuras promitteret debitor locuples quidem, ſed cui in præſens pecunia non erat? *arg. l. Si plures* 9. *ff. De Pact.* Porrò cùm pupillo ſolvuntur annuæ penſiones, ſufficit tutoris auctoritas; ſed ſolutioni ſortis intervenire debet Judex, ut plena ſecuritas debitori contingat, *l. Sancimus* 25. & *l.* 27. *hoc tit.*

V. Ea quoque quæ à pupillo debentur, tempeſtivè ſolvere tutor debet: nam ſi, verbi gratiâ, prædium ejus emphyteuticum ob non ſolutum canonem in commiſſum ceciderit, ſarcire ei hoc damnum tutor debet, *l. Si tutoris* 23. *hoc tit.* Idem eſt; ſi implere conditionem neglexit, ſub quâ pupillo legatum vel donatum eſt, *l. Pupillorum* 21. *eod.* Neque enim tutor exſpectare debet, dum ad ſolutionem condemnetur, ſed ultrò agnoſcere bonam fidem: adeò, ut, ſi per calumniam litem pro pupillo moverit, ipſe directò de ſuo ſolvere debeat expenſas, *l.* 6. *eod.* Nam quod volunt executionem interim contra pupillum fieri, Capel. *deciſ.* 16. circuitus improbandus eſt. Salic. *in d. l.* 6. *l.* 9. *§. Sicut. ff. eod.* Idemque dicimus de uſuris ob moram, *l. Qui ſolidum* 78. *§. etiam De leg.* 2. *l. Probandum §. fin. ſup. De judic.*

VI. Si verò juſta lis eſt, omni ratione eam defendere debet; alioqui ut ſuſpectus removetur, & ad reſarciendum damnum tenetur, *l. Sancimus* 28. *hoc tit.* idque ita, etiamſi condemnatus appellationem non interpoſuerit, vel eam non fuerit perſecutus, *l. Si bonam* 11. *hoc tit.* Excipe, niſi majores ſumptus lis exigat, quàm victoria emolumentum promittit, *l. Mediterranea & ibi* Bart. *inf. De Annonis & tribut.* Tali enim lite abſtinere adminiſtratores debent, non reputaturi ſumptus, quâ excedunt. Coſtal. *ad l.* 25. *De Negot. geſt.*

 VII.

VII. Denique pecuniam pupillarem debet in emptionem prædiorum vel aliud lucrum tutor (non etiam executor teſtamenti, Menoch. *conſ.* 579.) collocare, *d. l.* 24. *hoc tit.* alioqui ad uſuras tenetur, *l.* 8. *§. ſi poſt ff. eod. l.* 3. *inf. De Uſur. pupillarib.* Planè ubi reditus prædiorum ſufficiunt pupillo, tutor impunè poterit pecuniam otioſam recondere, *Auth. Novisſimè hoc tit.* aliàs honeſto lucro occupare debet. Nam hodie fœnori collocare pecuniam pupillarem tutor nequit. Covarr. latè 3. *Var. cap.* 2. Potiſſimùm autem patris conſilium (ſi quid præſcripſit) ſequi debet, *l. Tutelam* 7. *hoc tit.* Cùm tamen pater caviſſet, ut negotiatio penes pupillos exerceretur, ſed, bellicâ calamitate utilitatem mercaturæ diminuente, merces tutor vendidiſſet: utilitatis ratio potior voluntate patris tutorem abſolvit, *per l.* 5. *§. Quidam decedens* 7. *aliàs §.* 8. *ff. hoc tit. l. penult. ff. De Confirm. tut. l.* 7. *verſ. nec tamen ff. De Ann. leg. l.* 1. *Ubi pupil. educ.* Thoming. *deciſ.* 51. Denique ſi contumaciter neglexit pecuniam pupilli in fundos vel reditus collocare, nec habeat, unde damnum reſarciat, etiam arbitrariâ pœnâ afficietur, *l. Ob fœnus* 49. *ff. hoc tit.* veluti vinculis publicis continebitur, quoad emptionis occaſio inveniatur; niſi ſit in aliqua dignitate poſitus, *l.* 3. *§. penult. ff. De Suſpect. tut.*

VIII. Diviſâ autem adminiſtratione per regiones, quiſque adminiſtrare debet quod ad ſuam regionem pertinet, *l. Tutores* 39. *§. patruus* 8. *ff. hoc tit.* Cùm tamen Italicæ rei tutor inſtrumenta haberet bonorum provincialium, reſponſum eſt, eum teneri, ſi provinciales tutores non inſtruxit, *l. Titium* 47. *§. tutores ff. eod.* Idem eſt de tutore rei provincialis Romam appellationis causâ profecto, ſi revertitur, antequam curet curatorem rei Italicæ conſtitui, *d. l.* 39. *§. rerum ff. eod.* Cùm heres ſcriptus, juſſus pupillo reſtituere hereditatem, in provincia eſſet, reſponſum fuit, rerum provincialium tutorem teneri procurare aditionem & reſtitutionem hereditatis, quamvis ea in Italia ſit: alioqui herede ante aditam à ſe hereditatem defuncto, tenetur tutor in æſtimationem fideicommiſſi, quod intercidit, *d. l.* 39. *§. heres* 3. Nam causâ fideicommiſſi expeditâ, adminiſtratio demùm acquiſitæ pupillo hereditatis recidet ad tutorem rerum Italicarum. Ex qua ſpecie hanc regulam elicit Bart. quòd quæ ſunt agenda cum perſona, pertinent ad tutorem ejus provinciæ, in qua ea perſona agit: at bonorum geſtio devolvitur ad eum tutorem, qui eſt in loco, ubi bona ſita ſunt.

TITULUS XXXVIII.

De periculo tutorum & curatorum.

1. *Quid ſit hoc loco periculum?*
2. *Ejus exempla.*
3. *De caſu fortuito.*
4. *Quando periculum finiatur.*
5. *Quando incipiat.*

I. Hic Tit. in ff. miſcetur cum præcedente: quia nimirum periculum illud eſt, quod ex neglecta vel corrupta adminiſtratione redundans obligat tutorem ad damnum inde ortum pupillo reſarciendum.

II. Veluti ſi tutor non convenerit (utique per latam culpam) maturè debitores pupillares, atque ita bona nomina non appellando mala fiant; debitoribus interim patrimonio lapſis, vel temporis præſumptione liberatis: nam tenetur in ejus damni æſtimationem, *l.* 2. *inf. Arbitr. tut. l. Debitorib.* 18. *ſup. De Adminiſtr. tut.* Idem eſt, ſi bonâ pupilli causâ per Judicis injuriam amiſsâ, tutor non appellavit, *l. Si bonam* 11. *ſup. De Adminiſt.* Contra verò ſi calumniosâ lite nomine pupilli inſtitutâ, is damnatus in expenſas eſt, eas tutor de proprio, non de pupilli patrimonio exſolvet, *l.* 6 *ſup. eod.*

III. Porrò de periculo caſus fortuiti tutor non tenetur, veluti de incendio, *l.* 3.

l. 3. & 4. *hoc tit.* *l. Sine herede* 32. §. 1. & *l. Si res* 50. *ff. De Adminiſt.* & *peric. tut.* niſi tamen proprias res liberavit, poſtpoſitis rebus pupillaribus, *l. Tutor* 13. §. 1. *ff. d. tit.* id enim ita conſtitutum eſt in commodato, *l.* 5. §. 4 *ff. Commod.* Pet. de Canobo *lib.* 2. *deciſ.* 189. Planè ſi res propriæ pretioſiores erant vel pares, impunè eas prætulit pupillaribus, cùm ſimul eas ſervare non poſſet: tenetur enim iis parem diligentiam adhibere, atque in pari cauſa periculi excuſatus eſt, qui ſeipſum proximum ſibi ſtatuit, *l.* 6. *ſup. De ſervit.* Tenetur quoque de caſu, cui ultrò pecuniam pupilli ſubjecit, v. g ex illa reditum, ad vitam ipſius, qui mox mortuus fuit, emendo. Idem eſt, ſi pecuniam collocavit in ſocietatem lucrorum officii, quod ſocius ſibi ex illa emit, qui deinde immaturâ morte abreptus fuit: dummodò fuit occaſio reditus perpetuos aut fundos emendi. Joſeph Lud. *deciſ. Peruſ.* 67.

IV. Porrò periculum tutoris finitur pubertate, ſi modò ad curatorem tutelam tranſtulit, *l. ult. hoc tit.* Nam ſi in iis, quæ adminiſtrationi antecedenti connexa erant, gerendis perſeveravit, de his quoque tutelæ actione tenetur, *l. Tutor* 11. *inf. Arbitr. tut.* Idem eſt, ſi neglexit admonere minorem, ut ſibi curatorem peteret, quia hoc quoque tutoris officio connexum eſt, *l.* 5. §. 4. *ff. De Adminiſt.* Idemque eſt, etſi ipſe curatorem petiit adoleſcenti, dummodo ignorante ipſo nec admonito, *l.* 4. *ff. Qui petant tut. vel curat.*

V. Incipit autem ad tutorem reſpicere periculum, ex quo conſtitutum ſe tutorem eſſe ſcivit. Quod ſi ignoraſſe hactenus ſe obtendat pupillo ſcientiam adſirmanti, non ipſi neganti incumbet probatio, *l.* 6. *ff. De Adminiſt.* niſi tamen urgearur juſtâ præſumptione negligentiæ, *l.* 5. *hoc tit.* Nam ut ignorantia facti præſumitur, *l. ult. ff. Pro ſuo*, *l. Verius* 21. *ff. De Probat.* ita præſumptio negligentiæ transfert onus probandi, ſi validior ſit.

TITULUS XXXIX.

Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri poſſunt.

1. *Exemplis illuſtratur regula.*
2. *Eadem extenditur ad Reip. adminiſtratores.*
3. *Et limitatur circa procuratores.*
4. *Alia regula.*
5. *Tertia regula.*
6. *Ejus conſectarium.*

I. Si tutor pupilli nomine in rem ejus pecuniam mutuam ſumpſit, ipſe pupillus obligatur creditori, *l.* 3. *hoc tit.* & actio quidem in tutorem dirigitur, ſed is ex bonis pupilli ſatisfaciet: adeò ut, ſi ipſe condemnatus, antequam ſatisfaceret, deſierit eſſe tutor, actio judicati non contra eum, ſed minorem inſtituenda ſit, *l.* 1. *hoc tit.* Depoſito enim officio, omnes actiones, quas tutor ex neceſſitate officii ſubierat, æquum eſt in minorem transferri, *l. Cùm quædam* 26. *ſup. De Admin. tut.* Surd. *deciſ.* 297.

II. Deniqueſciendum, pupillum teneri ex tutoris culpa, quatenus evaſit locupletior, atque etiam ultrà, ſi iſte ſolvendo eſt; ita tamen, ut adverſus eum cedendo actiones liberetur, *l. ult. ff. De Adminiſt.* & *pet. tut.* Itaque ſi ſolvendo tutor non eſt, non pupilli calamitas, ſed petitoris erit detrimentum: cùm id futurum eſſet, etiamſi ipſius culpa pupilli argueretur. Idemque de dolo tutoris, *l.* 1. & 3. *ff. h. t.* Stare quoque adultus debet locationi per tutorem factæ, niſi dolo in tantum tempus protracta fuit, *l. Si tutelæ* 8. & *ibi* Gothofr. *ff. De Adminiſt.* qui tamen evidentiùs quàm exiguitate penſionis probetur. Surd. *deciſ.* 299. v. g. eo, quod tutor à conductore remunerationem aliquam percepit, vel cognato tam longam conductionem gratificatus eſt. Ideo autem tutoris, quàm venditoris firmior eſt locatio, quòd ille eam nomine pupilli,

non etiam iſte nomine emptoris geſſit. Duaren. *ad l.* 25. *§ ult. Soluto matrim.* Idem ferè juris eſt circa magiſtratus, ut depoſito munere non conveniantur ex iis obligationibus, quas Reipubl. nomine contraxerant, *l.* 3. *§. in eum ff. De Admin. rer. ad civit. pertin.* niſi ſeſe obligaverint nominatim. Capel. Toloſ. *quæſt.* 70. Sed etſi deliquerint ad commodum univerſitatis, rectè convenietur ſucceſſor. Diverſum eſt, ſi privato affectu & lucro deliquerunt; tunc enim ipſi ſolum vel heredes eorum conveniendi ſunt. Aufrer. *ad d. quæſt.* 70.

III. Procuratores verò, quia ſponte ſuſcipiunt hoc munus, etiam eo finito ex contractibus conveniuntur, *l. Procurator* 67. *& ibi* Bul. *ff. De Procur.* Bronchorſt. 1. *aſſert.* 52. non etiam ex judiciis, *l. Plautius* 61. *ff. eod.* Et quidem *d. l.* 67. non quà procuratorem, eo officio ſiuito, ſed quà fidejuſſorem videtur obligare: proponit enim, quod pro venditis prædiis fidem ſuam obſtrinxerit. Sed dici poteſt, multas in reſponſis circumſtantias inſeri, non quia ad deciſionem concurrere debeant, ſed quia in propoſitam facti ſpeciem incurrerunt. Itaque pro hac ſententia manifeſtior eſt *l. Servum* 49. *ff. Mandati & l. Julianus* 13. *§. ſi procurator* 25. *ff. De Action. empti & vend.* quæ contra dominum dat tantùm utilem actionem: electionem nempe permittens, ſi is, qui cum procuratore contraxit, eum malit directâ convenire, ad exemplum inſtitoriæ, *l.* 1. *§.* 17. *ff. De Exercit. act.* Facit *l* 7. *ſup. Mand.* Nec movet *l. ult. ff. De Inſtit. act.* quia ibi non conveniebatur inſtitor ex contractu, quem feciſſet, ſed ex nuda confeſſione pecuniæ reſiduæ in menſa, cui ipſe præfuerat. Idem ſentit Cujac. *ad* 1. *Reſponſ. Papin. cap. antepen.* Excipitur tamen, ſi ſolius domini contemplatione contractus initus cum ejus procuratore fuit. Steph. Gratian. *deciſ.* 156.

IV. Porrò è contrario tutor contrahendo ex re pupilli ipſi actionem acquirit, *l.* 2. *&* 4. *hoc tit.* etiamſi pecuniam ejus tamquam ſuam dederit mutuò, vel ex ea prædium ſibi emerit: nam non eo minùs ejus dominium pupillo acquiritur, *l.* 2. *ff. eod.*

V. Sed cùm tutor id agit, quod vel ſuo, vel pupilli nomine licitè ageret, in dubio ſuo nomine egiſſe videtur; v.g. cùm ei teſtator permiſiſſet pecuniâ pupillari uti ſub levibus uſuris, & ille eam gravioribus fœneravit; ſi non conſtat, quòd pupilli nomine fœneravit, poterit hoc lucrum ſibi retinere, *l. Titium* 47. *§.* 4. *ff. De Adminiſt. tut.* Diverſum eſt, quando id agit, ad quod officii neceſſitudine, vel mandato patris pupillorum obſtrictus eſt: v.g. teſtator eos, per quos negotiationem exercuerat, tutores filiis ſcripſit, mandavitque, ut eodem modo, quo ſe vivo, negotiatio exerceretur. Non poterunt illi ſolutione uſurarum pecuniæ pupillaris defungi, ſed incrementum negotiationis præſtare tenentur; quia lucrum facere ex tutela non debent, *l. Qui negotiationem* 58. *ff. De Adminiſt. & l. L. Titius* 46. *§. Tutorem eod.* vide Marchiſel. *quæſt.* 152.

VI. Ex hac diſtinctione pulchrè Alexander reſpondit, *conſ.* 132. *vol.* 5. ſocium, qui pecuniam acceperat, ut ad commune lucrum eam negotiatione occuparet in triennium, ſi eo lapſo, pecuniâ adhuc penes ſe relictâ, lucrum fecit, ad id participandum non teneri.

TITULUS XL.

Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes vel unus agere pro minore, vel conveniri poſſint.

1. *Regulæ ratio.*
2. *Ejuſdem limitatio.*

I. ACtionem pupilli nomine intendere, vel ipſi intentatam excipere, poteſt etiam tutorum unus; ne ſi omnes intervenire neceſſe ſit, mutuo diſſenſu, vel exſpectatione, negotium retar-

retardetur, *l. 1. hoc tit.* Idque obtinet, etiamſi teſtator aut Judex duobus ſimul gerendam tutelam commiſit, *l. Decreto 24. §. ult. ff. De Adminiſt. tut.*

II. Quòd ſi adminiſtratio à teſtatore vel Magiſtratu diviſa ſit, quiſque agere vel defendere eam cauſam tantùm poteſt & debet, quæ ad ejus adminiſtrationem ſpectat, *l. 2. hoc tit. & l. 2. ff. De Curat. bonis dan.* vide Gomeſ. *ad l. 38. Tauri*, Gaſp. Guiliel. *p. 3. deciſ. Spir.* 117. Contra agentem tamen Reus objicere compenſationem poterit ejus, quod ſibi debetur ex negotiis, quæ alter gerit, *l. Inter 36. ff. De Adminiſtr.*

TITULUS XLI.

Ne tutor vel curator vectigalia conducat.

1. *Ratio Tituli.*
2. *Limitationes quatuor.*
3. *Ampliatio.*

I. IDeo id prohibetur ſub pœna falſi, ne tutor in plura diſtractus ſegnior ſit in negotiis tutelæ; vel potiùs ne præjudicetur fiſco, fruſtrando tacitæ hypothecæ effectu, quæ ipſi competiviſſet in bonis conductoris, niſi ea jam ante tacito pignore ex cauſa tutelæ tenerentur, *l. unicâ hoc tit.*

II. Planè aliis contractibus, vel donatione vel teſtamento diſponere de bonis ſuis tutor non vetatur, *l. 7. ſup. De Adminiſtrat.* Sed & vectigalibus conductis delatam tutelam impunè ſuſcipit, *d. l. un.* vide inf. noſt. *De Crim. ſtellionat.* Quin etiam tutor jure ſuccedet hereditario in conductionem vectigalium rectè, *l. 6. §. 1. ff. De Muner. & honorib.*

III. Aliàs Tit. hic ad eos quoque Magiſtratus producitur à Coſtalio, *ad l. 49. ff. Locati*, qui tutores dederunt. Quod mihi non videtur, niſi ratione ipſâ officii publici prohibeantur vectigal conducere, *l. 6. §. 2. ff. De Decur.*

TITULUS XLII.

De tutore vel curatore, qui ſatis non dedit.

TUtor fidejuſſorem dare debet, patrimonium pupilli diminutum non iri; niſi ſit teſtamento datus, vel ex inquiſitione à Prætore, *l. 4. hoc tit.* Legitimus verò ab hac ſatisdatione non excuſatur: excepta matre vel aviâ, quæ eam implere cautione juratoriâ poſſunt, ſi fidejuſſores non inveniunt. Gaſp. Teſſaur. *quæſt. forenſ.* 24. Sed quod diximus de dato ex inquiſitione, verum eſt, ſi à majore Magiſtratu detur, veluti Senatu in juriſdictione Principem repræſentante; non etiam ſi ab inferiore, *§. ult. Inſtit. De Attil. tut.* Atque eo modo reconciliatur opinio eorum, qui hodie dativum ſatiſdare debere tradunt, quia negligenter inquiritur. Surd. *deciſ.* 91.

TITULUS XLIII.

De ſuſpectis tutoribus vel curatoribus.

1. *Qui ſint ſuſpecti.*
2. *De actione contra illos.*
3. *A quibus ea inſtituenda.*
4. *Et contra quos?*

I. TUtor ſuſpectus eſt, non tantùm qui malè adminiſtrat, ſed & de quo legitima ſuſpicio eſt, quòd non rectè munere ſuo fungetur: veluti qui recuſat ſatiſdare, *l. 2. ſup. tit. prox.* vel omninò ſuſcipere tutelam, *l. 3. hoc tit. l. 7. §. ult. ff. eod.* Idem eſt, ſi curatores ad ſe transferre finitæ tutelæ negotia ceſſent, *l. 2. hoc tit.* Idem eſt, ſi inventarium non faciant, *l. ult. inf. Arbitr. tut. l. 3. §. pen. ff. hoc tit.* vel ante impleta à ſe ſolennia adminiſtrent. Puteus *deciſ.* 318. *p.* 1.

II. Tales igitur ut removeantur, aliique iis ſubſtituantur, hæc actio datur, *l. 2. & 3. hoc tit.* quæ proinde finitâ tutelâ

tutelâ locum non habet, *l.* 1. *eod.* Eſt autem actio popularis. Vulteius *ad princ. Inſt. eod.*

III. Eam cuicumque de populo intentare liberum eſt, *l.* 6. *hoc tit. l.* 1. *§. penult. ff. eod.* contutori autem neceſſarium, *l. pen. hoc tit.* Nam ſi is non curavit collegam ſuſpectum removeri, periculum ex adminiſtratione ipſius æquè principaliter ſuſtinet, *l.* 1. *ſup. De Peric. tut. l.* 2. *inf. De Dividen. tut.* etiamſi is ſatiſdederit, *l.* 5. *ff. hoc tit.*

IV. Denique etiam mater ut ſuſpecta, ſalvo tamen honore, removebitur, ſi ante repertorii confectionem adminiſtrare cœpit: vel ſi bona dilapidat, aut uni liberorum adſignat. Cæterum propter litem inter ipſam & pupillum curator ei adjungetur. Matth. De Afflict. *deciſ.* 207.

TITULUS XLIV.

De in litem dando tutore vel curatore.

QUoniam tutor in rem ſuam auctor eſſe non poteſt, *l.* 1. *ff. De auctorit. præſt.* ideò ſi inter tutorem & pupillum lis intercedat, ei tuendæ pro pupillo curator adjungendus eſt, *l.* 2. & 5. *hoc tit.* niſi alii præterea ſint tutores, *l.* 1. *hoc tit.*

TITULUS XLV.

De eo, qui pro tutore negotia geſſit.

SI quis cùm tutor datus non eſſet, vel eſſe jure non poſſet, adminiſtraverit tutelam, non eo minùs tamquam juſtus tutor ex adminiſtratione tenebitur, *l.* 1. *hic.* Non enim eo minùs obligari ex tutela debet, quòd eam contra vel præter juris ordinem ſuſcepit. Tenetur autem actione protutelæ, *l.* 1 *§. ſi quis ff. hoc tit.* At qui pro curatore geſſit, tenetur negotiorum geſtorum actione; quippe quâ utili & verus curator tenetur, *l. Curatoris ſup. De Negot. geſt.* Idem dici poteſt de eo, qui pro tutore geſſit, *l.* 4. *ſup. Qui dar. tut. poſſ.* Paul. 1. *Sent.* 4. & *ibi* Cujac. Talis & minor eſt, qui tamquam major in tutelam irrepſit; tenebiturque ex hoc dolo, ſine reſtitutionis in integrum ſpe, perinde ac ſi locupletior factus eſſet. Vivius *deciſ.* 489.

TITULUS XLVI.

Si mater indemnitatem promiſit.

MAter pupilli, ex conventione, quâ tutori promiſit, quod eum ſervaret indemnem, obligabitur, ſi ipſa adminiſtrationem ſuſcepit; quia ſuum negotium geſſit. Si verò ipſe tutor adminiſtravit, eique pro pupillo indemnitatem promiſit mater, ex hac interceſſionis ſpecie non obligatur. Idemque proinde eſt, ſi tutorem à Magiſtratu ſuo periculo dandum poſtulavit, *l.* 6. *ſup. Ad S. C. Velleian. l.* 2. *hoc tit.* nam ſi is non idoneus eſt, non mater, ſed Magiſtratus obligatur, *l.* 1. *hoc tit.* niſi decreto expreſſiſſet Magiſtratus, matris periculo tutorem dari, *l. ult. hoc tit.* Vide quæ nos *ſup. tit. Ad S. C. Velleian.*

TITULUS XLVII.

Si contra matris voluntatem tutor datus ſit.

SI is, quem tutorem eſſe mater teſtamento vetuit, à Prætore datus fuerit, removebitur à tutela, ſed ſine infamia, niſi fraudem admiſit, *l. unic. hoc tit. l. ult. ſup. De Suſpect. tut.*

TITULUS XLVIII.

Ut cauſæ poſt pubertatem adſit tutor.

1. *Hujus regulæ ratio, & exceptio.*
2. *Ejus replicatio.*
3. *Alia exceptio.*

I. Ut

I. UT tutelæ adminiſtratio, ita & periculum ejuſdem in poſterum finitur pubertate; niſi furor ad curatorem nondum tranſtulit, quæcumque pertinentia ad adminiſtrationem penes ſe habuit, *l. ult ſup. De Peric. tut.* Unde litem à ſe cœptam adhuc proſequi debet, quamdiu inſtrumenta ejus curatori non tradidit; alioqui ſuo periculo ceſſat, *l. unicâ hoc tit.*

II. Non idem eſt circa executionem ſententiæ; quia judicati actionem inſtituere poſt pubertatem non poteſt, *l. Tutores* 39. *§. tutores* 12. *ff. De Adminiſt. & peric. tut.*

III. Planè appellationis à ſe interpoſitæ merita probare ante redditas rationes, non ipſe ſolùm, ſed & heres ejus tenetur, *l. Tutor* 27. *ff. De Appellat.*

TITULUS XLIX.

Ubi pupilli educari debeant.

1. *Regula generalis de arbitrio Prætoris hac in parte.*
2. 3. & 4. *Tres ſpeciales.*
5. *Quæſtio.*

I. UBi pupillus habitare & enutriri debeat, ſi de hoc inter tutores & cognatos contenditur, à Prætore conſtituendum eſt, ex conjunctione & affectione conditioneque perſonarum.

II. Unde matri ferè educationem committet, niſi tamen ad ſecundas nuptias tranſivit, *l.* 1. *hoc tit.* quia ea *ſuperinducit*, ut ait D. Hieron. *lib.* 2. *Epiſt.* 19. *filiis non nutricium, ſed hoſtem; non parentem, ſed tyrannum.* Quamvis in Francia ferè non inde prolis educationem mater amittat, quia dura nimis ſeparatio ea viſa eſt, *l. poſſeſſionem ſup. Commun. utriuſque jud.* Seneca *ad Mart. cap.* 12. Annæus Rob. *lib.* 1. *rer. judic. cap.* 8. Wurmſ. 1. *obſer. tit.* 38. *cap.* 4.

III. Sed nec ei facilè educationem Prætor committet, ad quem impuberis defuncti bona ex ſubſtitutione vel ſucceſſione ab inteſtato pervenirent, *l.* 2. *hoc tit.*

IV. Minimè verò iis, quorum exemplo & conſuetudine corrumpi poſſet mollis, ſed tenax ſemel percepti, animus, *l.* 5. *ff. eod.* Adeò ut ex his cauſis aliquando à voluntate patris, qui alium deſignavit, recedat, *l.* 1. *ff. eod.* His conſequenter reſpondi ex facto conſultus, non poſſe pupillum educari apud patruum cauponem, quamvis cum pater teſtamento tutorem dediſſet. Quem autem elegit Prætor, eum etiam invitum ad hoc officium compellet, *d. l.* 1. modò ſit de cognatis vel affinibus, *l.* 1. *§. ult. ff. eod.*

V. Illud quæſitum eſt, quid juris ſit de matre reſpectu filiæ, quam ex illegitimo coitu ſuſcepit? Mover, quod in hac re pudicitiæ vel inprimis conſulendum ſit, *d. l.* 5. *hoc tit.* In propoſito autem illud Juvenalis locum habet, *Sat.* 6.

Scilicet exſpectas, ut tradat mater honeſtos,
Aut alios mores quàm quos habet ———

Igitur ita demum, ſi mater non ultra impudicè vivit, ei ſobolis educationem, ſaltem in decimum ætatis annum, præ aliis cognatis adjudicandam, rectè cenſuit Curia Pariſienſis. Annæus Rob. *rer. judic. lib.* 1. *cap.* 9 de tota hac materia Decian. *conſ.* 49. *lib.* 1. & *conſ.* 8. *lib.* 2. Vivius *deciſ.* 16.

TITULUS L.

De alimentis pupillo præſtandis.

1. *Quando à Prætore alimenta taxanda, quando non?*
2. *De fragilitatis regula à tutore tuenda.*
3. *An tutor conjunctas pupillo perſonas alat aut dotet?*

I. PUpillus, ſi ea, quæ ad victum cultumque vitæ pertinent, ei non præſtantur à tutore, poterit eum compellere, adito prætore, *l.* 1. *hoc tit.* Solent autem tutores petere à Prætore, ut certam quantitatem definiat in alimenta pupilli: non quin illis liceat etiam ſub

Xx aibi-

arbitrio id moderari (id quod aliquando expedit, ne publicè in conſilium adhibiro Prætore, detegantur patrimonii vires infra famam forraſſe exigui) ſed ut evadant controverſiam quandoque fortè movendam, tamquam de ſumptibus immoderatis, *l.* 2. *hoc tit.*

II. Quippe quos tutor non poteſt rationibus imputare, etiamſi pater eos præſcripſiſſet, *l.* 2. §. 1. *ff. Ubi pupill. educ.* Debet enim pupillum alere pro modo patrimonii; neque ita tamen, ut univerſum reditum annuum inſumat, ſed ut ſuperſit, *l.* 3. §. 1. *ff. eod.* Quid enim ſi pupillus opulentiſſimus ſit? Non ideo prodigè, ſed frugaliter eum educabit; cùm id non tantùm patrimonii, ſed morum quoque interſit, *d. l.* 3. §. 3. Quos ſcilicet luxus diſſolvit, frugalitas componit. Seneca in hanc ſententiam egregiè 2. *De Ira* 21. *Procul pueritiam à contactu deliciarum retinebimus. Nihil enim magis facit iracundos quàm educatio mollis & blanda. Ideo unicis quò plus indulgetur, pupillisque quo plus licet, corruptior eſt animus.* Similiterque Fabius: *Mollis illa educatio, quam indulgentiam appellamus, nervos omnes & mentis & corporis frangit.*

III. Sed ut tutor circa impenſas in luxum rigidus eſſe, ita minimè reſtrictus eſſe debet circa officium pietatis. Igitur matri aut fratri ſororive pupilli inopi, cum decreto Prætoris, alimenta conſtituet, *l.* 1. §. 2. *ff. De Tut. & ration. diſtrah.* vel etiam privatim citra Prætorem, cùm in eam cauſam nihil de bonis diſtrahendum eſt, *l.* 4. *ff. Ubi pupill. educ.* Dotem ſanè ſorori pauperi non niſi germanæ vel conſanguineæ, non etiam matri conſtituet, *l. Cùm plures* 12. §. *pen. cum l. ſeq.* §. *ult. ff. De Adminiſt. tut.* Campeg. *De Dote p.* 1. *q.* 21. Nam virgini interim nuptiæ neceſſariæ, viduæ verò luxurioſæ videntur. Ut proinde minùs rectè Hotoman. & matrem dotandam putet. Cur enim cogatur pupillus ſuo ſibi (quod dicitur) jumento malum invehere?

TITULUS LI.

Arbitrium tutelæ.

1. *Quid veniat in actionem tutelæ?*
2. *Et quæ capitula, quæque culpa?*
3. *Uſuræ quando veniant.*
4. *De bonis à tutore, durante tutelâ, acquiſitis.*
5. *De compenſatione tutoris duplex quæſtio.*
6. *De probatione rationum per tutorem facienda.*
7. *Alia affinis actio.*
8. *Quando hæ actiones intententur?*

I. AGitur deinceps de *Judicio tutelæ;* & primùm de actione directa, quâ tutor compellitur finitæ adminiſtrationis rationes reddere, & reliqua, ſive quicquid apud eum ex pupilli bonis reſedit, *l. Tutorem* 9. *hoc tit.* itemque quicquid de iis culpâ ejus etiam levi diminutum eſt, vel non acquiſitum, *l.* 7. *hoc tit.* veluti ſi inconſultò pupillum hereditate abſtinuit, *l. Cùm tutor* 18. *De Tut. & ration. diſtrah.* Quo caſu quamvis tutor id quod intereſt pupillo præſtiterit, non ideo tamen is creditoribus obnoxius eſſe incipit, cùm nihil de bonis hereditatis teneat, *l.* 4. *hoc tit.*

II. Planè circa nomina pupilli deteriora facta, tantùm de lata culpa tenetur tutor, *l.* 2. *hoc tit.* Idem eſt circa emptionem prædiorum, *l. Tutor.* 7. §. 2. *ff. De Adminiſt. tut.* Aliàs de levi culpa tutor tenetur; de leviſſima tunc demum, cùm, ſatiſdatione præſtitâ contutoribus, in ſe unum tranſtulit adminiſtrationem. Quamvis enim tenuis negligentia oneratur illâ temeritate ſe unum, ut maximè induſtrium, ingerentis adminiſtrationi excludentisque alios, fortaſſe ut minùs ſuperbè confidentes, ita magis ſollicitè accuratos. Idem igitur erit in protutore, *l. Qui injuriæ* 53. §. *qui alienis* 2. *ff. De Furtis.* Verius igitur, aliàs de leviſſima culpa non teneri tutorem, *d. l.* 7. *hoc tit.* Pet. Faber, Delrio & communiter DD. *ad l.*

23.

23. *De R. J.* Nec rectè diſſentit Accurſius *ad §. 6. Inſtit. De Suſpect. tut.* quia lex 4. *ſup. De Peric. tut.* periculo caſus liberat tutorem. Etenim hoc convenienter quæſtioni reſcribitur, non verò quaſi tantùm de caſu immunis ſit tutor. Facit ratio, quod tutela invito quoque injungatur.

III. Quod ſi pecuniam pupillarem in uſus ſuos convertit, veluti ſuo nomine ex eâ prædio ſibi empto, etiam ad uſuras tenetur, eritque in arbitrio pupilli, vel eas petere vel prædium ſibi vindicare, *l. 3. hoc tit.*

IV. Planè ſi tempore adminiſtrationis tutor multa ſibi bona acquiſivit, non ideò ea vindicare ſibi pupillus poterit, quod ille ante tutelam pauper erat. Neque enim ex ſinu Rei petenda probatio eſt, unde ſcilicet acquiſiverit: nam præſumitur potius fortunæ favore, quam adminiſtrationis fraude ad divitias perveniſſe, *l. Si defunctus* 10. *hoc tit.* Unde temerè tradiderunt Interpp. Accurſ. *ad l. 7. inf. De jure fiſci*, Bald. *ad l. 1. ſup. De Hered. vel act. vend.* adminiſtratores civitatum vel Regis, durante officio locupletatos, præſumi acquiſiviſſe ex bonis publicis. Vigel. *cent. 4. deciſ. 7.* Coſtal. latiſſimè *ad l. 51. ff. De Donat. inter vir. & ux.* quamvis eos & Coraſ. ſequitur, 3. *Miſcel. 5.* reſpondens, legem, de qua agimus, loqui de tutore, qui aliquod ſaltem patrimonium habuit; quod tamen claris verbis lex ipſa refutat. Addit idem, viduam, quæ filiorum tutrix permanſit, præſumi acquiſiviſſe ex bonis ipſorum; eâdem ratione, quâ uxor ex bonis mariti, ut evitetur ſuſpicio turpis quæſtus, *l. 6. ſup. De Donat. inter vir. l. Quintus 51. ff. eod.* Sed ratio iſtarum legum hanc extenſionem non patitur, quæ turpis quæſtus ſuſpicionem ultrò fovet: quinimo earum legum ratio cum matrimonio deſinit. Sed neque deſignatio patrimonii à teſtatore facta contra tutorem, vel pro eo (etiamſi frater pupilli ſit) probabit, *l. 1. h. t. l. Cùm pater 79. §. pater De Leg. 2.* Debet enim tutor non eo minùs facere inventarium; quod plenam probandi vim habebit: adeò ut non audiatur tutor, ſi de ſuis bonis fuiſſe contendat aliquid, quod inventario continetur, eique inſertum fuiſſe per errorem, *l. ult. h. t.* niſi tamen id in confeſſo eſſet, vel manifeſtiſſimum, veluti re aliqua immobili tutoris comprehensâ inventario. Nam tralatitium eſt, etiam juris & de jure præſumptionem elidi confeſſione vel evidentiâ. Neque enim propter imperitiam tutoris, cum ejus jactura & injuria, locupletari pupillus debet. Coraſ. *in S. C. cap. 60.* Idem eſt, ſi bona immobilia pupilli, quæ vivo adhuc patre alienata fuerunt, repertorio contineantur. Marchiſel. *quæſt. 72.*

V. Illud eleganter quæritur poſſitne tutor conventus ad reſtituendum ea, quæ inventario continentur, allegare, priùs eſſe diſpungendas rationes? Quidam aiunt; quia inde demum eluceſcet, in quantum debitor ſit, cùm ea, quæ impendit, imputare poſſit. Deinde conveniendus eſt ad reddendum rationes; quod facti eſt, non certæ quantitatis, *l. Cùm ſervus 82. ff. De Condit. & demonſtr.* Sed meliùs alii contrà; quia utique ad reſtituendum illa tutor tenetur, etiam in rem actione, *l. Aurelius 28. §. Mævia De Liberat. leg.* contra quam prætextu illiquidi adhuc crediti non eſt tutori libera retentio; adeoque nec imputatio, cum pecuniam (ea utique ipſi debetur) non poſſit compenſare cum ſpeciebus: de iis enim loquimur. Surd. *deciſ.* 184. Planè ſi mater tutrix repetat dotem, filii eam non repellent exceptione compenſationis debiti illiquidi. Maſtril. *deciſ.* 189. Quid igitur, ſi adultus pecuniam receptam à tutore petat? Sunt & hîc diverſæ opiniones; quæ conciliari ita poſſunt (ut quidam putant) ut, ſi rationes ſtatim & liquido reddere paratus ſit tutor, inhibeatur tantiſper repetitio pecuniæ; ſi verò illæ non ita facilè ad liquidum deduci poſſint, ut procedat petitio adulti, *l. ult. §. ult. ſup. De Compenſ.* Buſ. *ad l. 1. ff. De Tut. & ration. diſtrah.* Sed mihi ſemper videtur ſuſtinenda tantiſper

peri io; niſi de rationibus diſtrahendis, vel furti agatur, *l. 9. in fine ff. jam d t.* Nam tutelæ actio cum generalis ſit, non debet petitionibus certæ quantitatis diſpergi, *l. Si adhuc 17. ff. eod.*

VI. Illud videamus, quomodo tutor rationes probabit? Et quidem receptum eſt, minutas expenſas & uſitatas veroſimileſque ſolo etiam juramento probari, *l. 3. §. quamvis & l. Divus 7 ff. Si cui plus quam per Falc. l. pen. inf. De Donat.* niſi tamen ſingulæ quidem parvæ ſint; ſed numerus earum in magnam quantitatem cumuletur; tunc enim alia deſiderantur adminicula. Nam, ut in *can.* 1. *§. non alligabis* XIII. *quæſt.* 1. dicitur, fruſtratim lupus agnum comedit. Menoch. *De Arbitrar. caſu* 119. Planè ſi quædam falſitatis convincuntur, circa reliquas plena probatio exigetur. Nam quod quidam inde & has tamquam falſas rejiciendas putant (quomodo teſtis in una parte falſus, in totum fidem amittit, *cap. In nomine De Teſtib.* propter unitatem juramenti:) id æquò durius eſt. Hieron. Laurent. *deciſ.* 53. Sic quoque Grivel. *deciſ.* 2. juramentum admittit in modicis, & inter conjunctos neceſſitudine; niſi aliud ſuadeant circumſtantiæ.

VII. Eſt præterea actio de *rationibus diſtrahendis* pœnalis in duplum rei ſublatæ, non ſimul ejus quod intereſt, adverſus eum tutorem, qui aliquid ex bonis pupilli ſuſtulit: cui duplo ipſa res ineſt. Et proinde ea actio intentata, ad illam ſpeciem quod attinet, tollit actionem tutelæ: non etiam actionem furti (diverſa enim obligatio ex adminiſtratione, & ex delicto) ſi modò tutor furandi animum habuit, *l. 1. §. conſiderandum & ſeqq. & l. 2. ff. De Tut. & ration. diſtr.* Id eſt, ſi hoc propoſito clam rem illam amovit, ut eam ſibi perpetuò uſurparet, pupillumque fraudaret; non verò ſimpliciter, in uſum ſuum vertit, quaſi familiaritatis jure, vel compenſationis alicujus reſpectu, vel temporarii uſus gratia: idque diſcernetur & ex conditione perſonæ, & facto contrectandi, veluti ſi res adminiſtrationi ejus permiſſa non erat.

VIII. Illud notandum, has actiones non poſſe inferri, niſi tutelâ finitâ, *l. 1. §. ult. & l. 10. ff. De Tut. & ration.* Diverſum eſt in actione negotiorum geſtorum, quâ conveniri curator poteſt; ut quæque res minori ſalva eſſe deſiit, *l. 4. l. 6. & 7. ſup. Arbitr. tut. l. Cùm curatore 26. ff. De Admin. tut. l. 4. §. ult. & l. 16. §. 1. ff. De Tut. & ration. diſtr. l. 1. §. finito ff. De contr. tut. act. l. 4. §. 2. ff. Rem pup. ſal. fore,* à minore nempe, non etiam à concuratore; ſive particularis illa obligatio deſcendat ex cauſa adminiſtrationis, *l. Actus 19. ff. De Admin. tut.* ſive ex alia, *l. 2. ſup. eod. tit.* Pacius 9. *quæſt.* 63. Nam utilis tutelæ actio, aut quæcumque alia univerſalis de reddendis rationibus, nequidem minori contra curatorem durante officio inſtituitur; *l. 2. & l. Rationes ſup. De Adminiſt. tutor.* Paul. 1. *Sent.* 4. *§. ult. ubi* Cujac. & 17. *obſerv.* 7.

TITULUS LII.

De dividenda tutela, & pro qua parte quiſquis tutorum conveniatur.

1. *Quid ſi tutela non ſit diviſa?*
2. *Quid ſi per tutores diviſa?*
3. *Quid ſi aliqui tantùm geſſerunt?*
4. *Quid ſi teſtator vel Magiſtratus adminiſtrationis partes ſingulis aſſignavit?*
5. *Quid ſi quis neglexit collegam ſuſpectum poſtulare?*

I. IN judicio tutelæ quæri ſolet, quatenus quiſque tutor, ſi plures ſint, teneatur? Quod ut dijudicetur, conſideranda eſt diviſio tutelæ. Nam regulariter, ubi diviſa tutela non fuit, quiſque compelli poteſt ad exſolvendum ſolidum, quod judicio tutelæ debetur, tantùm ei conceſsâ à minore actione adverſus contutores, *l. 2. hoc tit. l 6. ſup. tit. prox.* niſi mavult, exceptione diviſionis propoſitâ, obtinere,

ut

Digitized by Google

ut & reliqui pro ſua parte conveniantur, ſi modò fuerint ſolvendo tempore finitæ tutelæ, *l.* 1. *§. nunc tractemus ff. De tutel. & ration. diſtr. l. ult verſ. ita demum ff. rem pupil. ſal. fore, l. Si plures* 38. *ff. De adminiſt. tut. Gloſ. ad l.* 1. *ſup. De tranſact.* Nam ſi qui poſtea facultatibus lapſi ſunt, id ad onus ejus non redundabit, *l.* 1. *h. t.*

II. Neque aliud juris erit, etſi tutores ſuo arbitrio adminiſtrationem diviſerunt: illorum enim, id eſt privata conventio immutare publici juris ordinem non poteſt, *l.* 3. *hoc tit.* Quidam utroque, quem dixi, caſu negant beneficium diviſionis, *l.* 2. *hoc tit.* Treutl. 2. *diſp.* 9. *th.* 5. *lit. B.*

III. Si tamen quidam non geſſerunt, illi non aliter tenentur, quàm ſi ii, qui geſſerunt, eorumve heredes, antè excutiantur, nec ſolvendo ſint, *l.* 3. *hoc tit. l.* 1. *inf. Si tutor non geſſerit.* Planè geſſiſſe & is videtur, qui alteri gerendum mandavit, vel ab uno ſatis accipiens ei adminiſtrationem permiſit, *l. Tres* 55. *ff. De adminiſt. tut.* Quòd ſi agatur de neglectis, æquè principaliter qui non geſſerunt, tenentur, *l.* 2. *inf. eod.* Si tamen quædam ab uno incepta, relicta fuerint imperfecta, vel omiſſa, de iis, quæ geſtis connexa erant, ipſe ante reliquos excutietur, *d. l.* 55. Boërius *deciſ.* 59.

IV. At verò ipſo jure tutelâ diviſâ, cùm ſcilicet unus in hac, alter in iſta Provincia tutor datus eſt, quiſque tantùm ex ſuo actu tenetur, *l.* 2. *ſup. De peric. tut.* Maſtril. *deciſ. Sicil.* 43. ſimpliciterque ad litem tutor datus indiſtinctè ſecurus erit de adminiſtratione reliquorum, *l.* 3. *ſup. De in litem dan. tutore.*

V. Idemque eſt, ſi diviſio ex voluntate teſtoris, vel Judicis auctoritate interceſſit: niſi tamen neglexerunt, contutorem ſuſpectum removeri, ſeriò & maturè curare, *l.* 2. *hoc tit.* alioqui enim & hujus culpæ ſuccedanei ſunt: idque ita, etiamſi ab initio, per errorem patris vel Prætoris, maniſeſtè inidoneus fuerit datus; non tantùm ſi durante adminiſtratione defectus ſupervenerit, *d. l.* 55. Ipſe autem remotus periculo futuri temporis non adſtringitur, *l. Decreto* 10. *ff. De ſuſpect. tut*

TITULUS LIII.

De in litem jurando.

1. *Summa Tituli.*
2. 3. 4. *Limitationes.*
5. *Extenſio.*
6. *Jusjurandum in litem aliud affectionis, aliud veritatis.*
7. *An illud ob latam culpam?*
8. *Et cui deferatur?*

I. Si tutor non exhibeat inventarium, vel liberos rationum, quoniam ipſe in dolo eſt, & probari vix poteſt damnum, quod ab eo acceperit quondam pupillus; ideò hujus juramento permittetur æſtimatio, in quam tutor condemnetur, *l.* 4. *hoc tit.*

II. Niſi Judex ex cauſa eam putet moderandam, *l.* 4. *§.* 2. *ff. eod.* vel ab initio taxando probabilem modum, intra quem juretur, vel poſtea à jurejurando ex magna cauſa, vel inſtrumentis repertis recedendo. At jusjurandum veritatis rigidè ſequi Judex debet, *Novel.* 82. *cap.* 10. *d. l.* 4. *§.* 2. *& ibi* Buſius.

III. Planè ſi teſtator vetuit inventarium fieri, non habebit locum hic jurandi in litem rigor, *l. ult. ſup. Arbitr. tut.*

IV. Idemque eſt, ſi aliunde tutor probat, quid, & quantum in bonis pupilli fuerit; quia ceſſat jam præſumptio fraudis. Flores de Mena 1. *Variar quæſt.* 15. Sed hoc non aliter admittendum, quam ſi probatio prompta & liquida ſit.

V. Etenim juramentum hoc in litem tantùm propter fraudem non exhibentis vel non reſtituentis locum habet, *l.* 4. *§. ult. ff. hoc tit.* etiam in cæteris bonæ fidei aut arbitrariis judiciis, *l.* 3. *&* 4. *ff. eod.*

VI. Namque iniquum foret, compul-

pulſum fraude adverſarii ad vendendum ei quodammodo rem ſuam, eidem pretium non ſuo abitrio definire, *l.* 1. *ff. eod.* Hæc ratio ceſſat circa obligationes faciendi aut dandi, ideoque & hoc jusjurandum: v. gr. ſi venditor per contumaciam non præſtet mercem, *l.* 4. *ſup. De Act. empti*, Beſold. Latè *ff. ad h. tit.* Sanè jusjurandum veritatis in litem iſtis in caſibus deferri poteſt à Judice actori, ſi non ſuppetit alia copia probandi, *l.* 9. *inf. Unde vi*, *l.* 5. *§. ult. ff. hoc tit.* Ant. Fab. 6. *conject.* 17. Duaren. *de in lit. juran. n.* 9. Sic enim non malè Interpretes eam ſpeciem diſtinguunt à priore, quæ etiam propriè jusjurandum in litem dicitur, & affectionis: nam pro ea quoque, non utique ex veritate, æſtimat rem in litem deductam, *l. Qui reſtituere* 68. *ff. De R. V.*

VII. Hac autem quoque in parte verius eſt, culpam latam repræſentare dolum, ut aliàs in pecuniariis cauſis, *l.* 1. *§. hæc actio ff. Si menſor falſ. mod. dix.* etiamſi ad pœnam nummariam civiliter aliquatenus intendantur, *l.* 1. *§. non aliàs ff. Si is qui teſtam. lib. l.* 2. *hoc tit.* Coraſ. 4. *Miſcell.* 2.

VIII. Hoc jusjurandum non niſi à domino litis præſtari poteſt, *l.* 7. *ff. hoc tit.* ergò non admittetur mater pupilli; tutor utique, quamvis non cogitur: ipſe enim pupillus nullius, nedum hujus tam lubrici jurisjurandi capax eſt, *l.* 1. & 4. *hoc tit.* Obtinuit tamen hodie, ut ex ſpeciali mandato procurator hoc jusjurandum præſtet in animam conſtituentis. Buſ. *ad d. l.* 7.

TITULUS LIV.
De heredibus tutorum vel curatorum.

1. & 2. *Quando heres teneatur ut defunctus.*
3. *Quando remiſſiùs.*
4. *Quando hæres proprio nomine conveniatur.*

1. ACtio tutelæ ut heredibus datur (ſine privilegio tamen, *l. Ex plurib.* 42. *ff. De Admin. tut.*) ita etiam contra heredes datur, *l.* 12. *ſup. Arbitr. tut.* qui tenentur etiam de iis, quæ neglexit defunctus adminiſtrare, non tantùm de iis quæ perperam adminiſtravit, *l.* 2. & 4. *hoc tit.*

II. Planè tutoris heres non tenetur ex perſona defuncti, ſi non exegit tempeſtivè heredem contutoris, *l. Tutores* 39. *§. Tutorib. ff. De Adminiſt. tut.* quamvis diverſum de ipſo tutore eſt non conveniente contutoris heredem, *d. l.* 39. *§. tutor pen.* Etenim cum heredibus remiſſiùs agitur. Nam tantùm tenentur ex dolo vel lata culpa defuncti: diſſenr. Cujac. 13. *obſerv.* 29. & 11. *obſerv.* 2. contra quem Faber 1. *Conject.* 12. niſi contra eum jam ante lis fuerit conteſtata.

III. Sic ſi defunctus ex damno pupilli lucrum ſibi captavit, vel alteri id conceſſit per gratiam, utique tenentur heredes, *l.* 1. *hoc tit.* Illud enim doli, hoc latæ culpæ eſt, *l.* 8. *§. ult. ff. Mandati.* Sic tutoris, qui adverſus ipſam creationem provocaverat, heres, poſtea victus, præteriti temporis periculum præſtat: quia (inquit Papian.) non videtur levis culpa contra juris auctoritatem mandatum tutelæ officium detrectare, *d. l.* 39. *§. tutor De Adminiſt. tut.*

IV. Porrò heres ex propria adminiſtratione tenetur tutelæ, & ad uſuras pecuniæ pupillaris, quam exercuit, idque pro moderatione Judicis ex æquo & bono: non etiam de propria negligentia, *l.* 4. *ff. hoc tit.* niſi circa ea, quæ defunctus inchoaverit: illa enim perficere debet, ſi maſculus & legitimæ ætatis eſt heres, *l.* 1. *ff. eod.*

TITULUS LV.
Si tutor vel curator non geſſerit.

1. *Quid ſi quis non geſſit ex conſenſu collegarum adminiſtrationem ſuſpicientium?*

2. *Quid*

2. *Quid ſi per ignorantiam mandati ſibi muneris?*
3. *Quid ſi non jure conſtitutus tutor non geſſit?*
4. *Quid ſi ex negligentia quis non geſſit?*

I. SI quis ex tutoribus adminiſtratione abſtinuit, quam collegis ceſſerat, tutelæ judicio conventus habet exceptionem ordinis; ut nimirum excutiantur, qui adminiſtrarunt. Quod ſi illi ſolidum ſolvere non poſſunt, quia eos ſuſpectos poſtulare neglexit, tenetur de reſiduo, *l.* 1. & 2. *hoc tit. l.* 6 *ſup. De Adminiſt. tut.*

II. Quod ſi quis in adminiſtratione ceſſavit, cùm ſine negligentia neſciret ſe eſſe tutorem, ejus temporis periculo in totum liberatur, *l.* 5. *pen. ſup. De Peric. tut. & curat. l. Etſi ſciſſes* 8. *ſup. De Adminiſt. tut.*

III. Planè non jure tutor datus, quamvis ſe adminiſtrationi immiſcuit, ſecurè tamen abſtinet, tutoribus aliis datis: quod ſi ante deſeruerit rem cœptam fraudis vel culpæ poterit condemnari, *l.* 39. *§. Curator ff. De Adminiſt. tut.* Nam depoſito officio, ne ipſi quidem tutores invicem præſtant, ſi unus non ſolvendo evadat deinceps, *l. fin ſup. In quib. cauſ. tut. hab. l.* 1. *De Div. tut. l. Tutores* 39 *§. Curatores ff. De Adminiſt. tut.*

IV. Ipſi qui adminiſtrare neglexerunt, habent quoque beneficium diviſionis; non etiam ceſſionis, quia propria cujuſque contumacia punitur, *l. Si plures* 38. *ff. De Adm. tut* Cęterùm ordinis beneficio videntur defendi, ne primo loco conveniantur de iis, quæ alter perperam geſſit.

TITULUS LVI.
De Uſuris pupillaribus.

1. *Quamdiu hæ uſuræ currant?*
2. *Quomodo ſiſtantur?*
3. *Ex qua cauſa hæ uſuræ oriantur?*
4. *Limitationes.*
5. *Ampliatio.*

I. IN tutelæ judicium etiam uſuræ veniunt, *l.* 1. & 3. *hoc tit.* adeò ut ad eas etiam aliorum nomine condemnetur, qui unus ex pluribus in ſolidum convenitur *l.* 3. *hoc tit.* Currunt autem hæ uſuræ etiam finito officio, donec rationes fuerint redditæ, *l. Tutor.* 7. *§. ult. ff. De Adminiſt. tut.*

II. Unde & earum curſus inhibeatur, neceſſe eſt, apud curatorem, vel eo auctore apud minorem inſtare, ut rationes accipiat; ſufficietque ſola oblatio reliquorum, etiam ſine depoſitione & conſignatione, *l. Tutor* 28. *§. ult. ff. De Admin. tut.* Grivel. *Deciſ.* 150. Sed hoc intelligendum, ſi incertum erat, an, aut quæ reliqua eſſent; id quod in herede tutoris faciliùs evenit: alioqui enim conſignatione opus erit, *d. l.* 28. *§. ult.* (ſic enim componi poteſt ambiguitas ejus §.) cùm etiam extra favorem minorum conſignatio deſideretur, *l.* 19. *ſup. De Uſur.* Si verò minor curatorem non habet, efficere tutor debet, ut ei detur, *l.* 7. *ſup. Qui petant tut.* alioqui enim ſola monitio minoris de accipiendo curatore, cum oblatione rationum, non ſiſter curſum uſurarum, *l. ult. hoc tit.* niſi ſit xx. annorum, inquit Grivel, *ubi ſup. per l.* 29. *ff. De Admin. tut.* Sed ea diſtinctio non probatur *in d. l.* non enim loquitur de anno viceſimo ætatis, ſed xx. poſt tutelam lapſo.

III. Porrò hæ uſuræ in duplici ſunt differentia: partim enim graviores ſunt, pecuniæ ſcilicet pupillaris, quam in uſum convertit tutor, *l.* 1. *h. t.* partim leviores, pecuniæ otioſæ, id eſt quam neglexit collocare in emptionem prædiorum, vel redituum: ejus enim nomine tantùm duo in 100. pendet, ut quidam definiunt, *d. l.* 7. *§.* 10 *ff. De Admin. tut.*

IV. Sed & laxamentum ei temporis aliquod, arbitrio boni viri, in hac parte competit, quo hæ uſuræ ceſſent; dum quærit ſcilicet, ubi idoneè pecuniam collocet, *d. l.* 7. *§.* 11. & *l.* 15. *De Adm. tut.* adeoque ſi nulla opportunitas fuit, in totum liberatur, *l.* 3. *hoc tit.* Idem eſt, ſi teſtator tutorem nec damni dati, nec lucri neglecti nomine inquietari voluit; legans ei, ſi ex ea cauſa fortè condemnabitur. Etſi enim dolus in poſterum

ſterum remitti nequit, in propoſito tamen magis lata negligentia, quàm fraus verſatur. Maſtril. *deciſ.* 124.

V. Non tantùm hæ uſuræ locum habent, ſi ſortem pupillarem collocare tutor neglexit, ſed etiam ſi patrimonii reditum, quà ſuperat rationem alimentorum. Neque enim hoc caſu uſuræ uſurarum præſtantur; cùm fors eſſe incipiat, quidquid apud tutorem reſedit. Idemque eſt in heredibus, *l. Qui negotiationem* 58. *§.* 1. *& ult. & l* 7 *§* 12. *ff. De Admin. tut.* Atque hæc etiam hodieque obtinent. Grivel. *deciſ.* 150. Vide tamen quæ *ſup. tit. De Admin.* dicta.

TITULUS LVII.

De fidejuſſoribus tutorum vel curatorum.

1. 3. & 5. *Quatenus hi conveniantur;*
2. *Et quando.*
4. *Quis cenſeatur fidejuſſor?*

I. EX adminiſtratione tutelæ non tantùm tutores, heredeſque eorum tenentur, ſed etiam ii, qui pro tutoribus interceſſerunt, *l.* 1. *&* 2. *hoc tit.* & quidem in uſuras quoque, *l.* 3. *ff. eod. l.* 10. *ff. Rem pup. ſalvam fore.*

II. Atque ante eos etiam tutores, qui non geſſerunt, *l.* 1. *§. uſque adeò ff. De tutel. & ration. diſtr.* Sed illi, qui geſſerunt, utique excutiendi ſunt ante utroſque. *Novel.* 4.

III. Planè beneficium diviſionis tutoribus comparatum, non pertinet etiam ad fidejuſſores plures ab uno tutore datos; quamvis in aliis cauſis id ipſis non denegetur, *l. ult. ff. Rem pup. ſal. fore.*

IV. Loco autem fidejuſſoris is quoque erit, qui tantùm affirmavit tutorem, de quo eligendo agebatur, idoneum eſſe, *l.* 4. *§. ult. ff. h. t.*

V. De geſtis verò poſt pubertatem non aliàs tenebitur fidejuſſor, quàm ſi neceſſitas gerendi fuit, *l. Lucius* 46. *§. Paulus ff. De adminiſtr. tut.*

TITULUS LVIII.

De contrario judicio tutelæ.

1. *Deſcriptio hujus actionis.*
2. *Quatenus in eam uſuræ veniant?*
3. *Et an ſalarium?*
4. *De ceſſione actionum.*

I. TUtor in judicio tutelæ directo compenſare poteſt, ſi quid in pupillum utiliter de ſuo erogavit. Sed quia hoc caſu fortaſſe pupillus judicium non inſtituet, ideò tutori datur *actio contraria tutelæ*, quâ ultrò id à pupillo repetat, *l. ult. h. t.*

II. Idque unà cum uſuris, currentibus etiam poſt tutelam, donec fors ſibi reddatur: niſi ipſe aliquam pupilli pecuniam aliquando otioſam tenuit, vel in ſuos uſus convertit; eatenus enim compenſabit: vel niſi potuerit antè ſibi ſolvere: tunc enim ſibi imputet, neque eum captare lucrum oportet ex pupilli bonis, *l.* 3. *ff. hoc tit. l. Quotiens* 9. *§. ſicut ff. De adminiſt. tut.* vel niſi ſupra patrimonii pupillaris vires, idque ſine utilitate pupilli, erogavit, *d l.* 3. etiamſi in ea re ſecutus fuit judicium Prætoris vel teſtatoris: nam ſi illi ultrà facultates modum alimoniæ ſtatuerunt, debuit curare, ut à Prætore minueretur, *l.* 2. *ff. Ubi pupillus educ. deb.*

III. Porrò quia tutori officium ſuum non debet damnoſum eſſe, *l. Si ſervus* 61. *§. quod verò ff. De furt. & l. Cùm quædam* 26. *ſup. De admin. tut.* ideò viatica quoque reputabit, ſi in cauſam pupilli aliquò debuit excurrere, *l.* 1. *§. ſi item ſumptus ff. De tut. & ration. diſtr.* An igitur etiam ſalarium conſequetur? Et hoc negandum eſt, niſi conſtitutum fuerit à Judice ex magna cauſa, v. g. tutori pauperi, *l. A tutorib.* 33. *in fine ff. De adminiſtr.* Ant. Peregrin. *conſ.* 51. Menoch. *De Arbitr.* 512. *& conſ.* 228. Vinc. de Franc. *deciſ.* 122. Vivius *deciſ.* 40. Guido Pap. *deciſ.* 68. Sicut enim tutori officio damnoſum eſſe non debet, ita nec lucroſum

fum

Digitized by Google

ſum: eſt enim gratuitum, ad communem & pupillorum utilitatem favorabiliter inſtitutum.

IV. Eâdem hac actione conſequetur à pupillo cedi ſibi actiones contra collegas tutoris, qui in ſolidum ipſi condemnatus eſt, *l. 2. hoc tit.* niſi jam ſatisfecit pupillo in ſolidum; tum enim iis cedere non poteſt actionem, quia exſtincta eſt, *l. 1. hoc tit.* Sed ipſe utilem actionem ſuo nomine habeat contra collegas, *d. l. 2. & l. 1. §. Sed etſi non omnes ff. De tut. & rat. diſtrah.* Quòd ſi ex propria culpa condemnatus eſt, ſuæ pœnæ onus ad collegas derivare non poteſt, *d. l. 2.* Idemque eſt, ſi ex communi dolo: namque indemnitatem ſuam à conſortibus fraudis perſequi jure non poteſt, cùm nulla ſit ſocietas maleficiorum, *l. 1. §. planè ff. De tut. & rat. diſtr.* Vinc. de Franc. *deciſ. Neapol.* 662. Planè non ut ceſſionis remedium, ita & diviſionis hoc caſû negabitur, *l. Si plures 38. ff. De adminiſtr.* Faciliùs enim exceptio ſecuritati idonea, quam actio indulgenda fuit. Coſtal. *ad l. 9. ff. De noxal. act.*

TITULUS LIX.

De auctoritate præſtanda.

1. *Summa Tituli. An tutor non adminiſtrans fiat validè auctor?*
2. *Tutorem nihil ex bonis pupilli ſibi emere poſſe.*

3. 4 5. 6. *Limitationes.*

7. *An ſibi ſolvere poſſit?*

I. PUpillus, ſine interventu & conſenſu tutoris, neque alienare quiequam poteſt de bonis ſuis, etiam mobilibus, *l. 3. hoc tit.* neque actiones ſuas remittere, *l. 2. hoc tit.* multò minùs in judicio ſtare, *l. 4. eod.* Auctoritas autem etiam unius ex pluribus tutoribus ſufficit, ne ſi omnium conſenſus exſpectetur, negotiorum occaſiones elabantur: ita tamen, ut, ſi diviſa tutela ſit, quiſque tantum auctoritatem præſtare poſſit circa ſuæ adminiſtrationis partes. Sed etſi actus talis ſit, ut per eum tutela finiatur, veluti arrogatio, ad eum omnium auctoritas deſideratur, *l. ult. hoc tit.* Unde DD. colligunt, ad definitivam ſententiam omnium Judicum conventum requiri, non etiam ad interlocutionem parvi præjudicii. Bart. & Caſtrenſ. *in l. 36. ff. De re judic.* Auctoritas ſufficit etiam ejus tutoris, qui non gerit, veluti honorarius; aut qui notitiæ & inſtructionis causâ datus: idque ita, quamvis de hereditate per pupillum adeunda agatur, *l. Pupillum 49. ff. De acq. hered.* Diverſum eſt de eo tutore, qui adminiſtrare prohibetur vel per Prætorem, vel per teſtatorem, *l. 4. ff. h. t.* Itaque tali auctore facta ſolutio non liberabit debitorem pupilli, *l. Quod ſi 14. §. 1. ff. De ſolut.* ubi hæc diſtinctio manifeſta.

II. Illa hoc loco explicanda quæſtio eſt, Utrum tutor aliquid emere ſibi poſſit ex bonis pupilli? Et negandum id quidem eſt, quòd, ut jam diximus, ad pupilli negotia auctoritas requiratur tutoris, *§. 1. Inſtit. h. t per l. Si in emptione 34 §. ult. ff. De contrah. empt.* tutor autem non poteſt auctor eſſe in rem ſuam, *§. ult. Inſt. hoc tit. l. 1. ff. eod.* nemo enim conſultor vel approbator idoneus eſt in eo negotio, quod ipſum contingit. Præterea cùm pupillo vendente ipſe tutor vendere videatur, non poteſt is ſimul ſuſtinere perſonam emptoris & venditoris, *l. 5. §. 1. ff. eod.* Neque ideo tamen per interpoſitam perſonam rectè emet; hæc enim ſimulatio majorem gignit fraudis ſuſpicionem, *d. l. 5. §. 36.* quippe occultatio arguit dolum, *l. ult. ff. De Ritu nupt.* Adhæc nullus adminiſtrator bonorum Reip. ex iis emere poteſt: adeò ut, ſi id egerit, & rem amittat, & quadruplo puniatur, *l. Non licet 46. ff. De contrah. empt.* Denique tutor ſi debitor aut creditor pupilli eſt, ob hoc ipſum à tutela regulariter arcetur.

III. Non obſtat *l. Tutor 56. De Adminiſt. tut.* ubi tutor res quaſdam & animalia

malia publicè vendiderat, & quibuſdam emptoribus non ſolventibus pretium ipſe animalia ſibi retinuerat, pretiumque rationibus pupilli intulerat: dicitur id valere, nec poſſe pupillum repetere ea animalia, cum iis, quæ inde agnata ſunt. Nam ille caſus peculiarem haber rationem; quia tutor non tam à pupillo emiſſe, quàm ab emptore ejus redemiſſe videtur: præterquam quòd illa venditio facta fuerat publicâ auctione, in qua etiam ipſe tutor emere poteſt, quia ceſſat ſuſpicio fraudis, *l.* 5. *ſup. De contrah. emptione.*

IV. Ideoque non obſtat *l.* 5. *§.* 5. *ff. hoc tit.* ubi permittitur tutori emere pignus pupilli, quod à creditore ejus venditur: nam talis venditio ſemper publicâ auctione fit.

V. Proinde non obſtat quoque *l. Non exiſtimo* 54. *ff. De Adminiſt. tut.* quia ibi tutor pecuniam pupillarem ſumpſit mutuam à tutore; ideoque hoc quoque negotium palam & bonâ fide, non latenter & fraudulenter, geſtum fuit.

VI. Similiter non obſtat *l.* 6. *ff. De Auctorit. tut.* quia ibi tutor, ad quem non pertinet adminiſtratio, emit: eo enim caſu ejus auctoritas non requiritur, ſed contutoris, cui commiſſa eſt adminiſtratio.

VII. Non obſtat etiam *l. Quoties* 9. *§.* 3. *ff. De Adminiſt. tut.* Nam ibi permittitur tutori ſibi ſolvere pecuniam ſibi à patre pupilli debitam: ita ut non tam contrahat cum pupillo negotium, quàm diſtrahat; & quia tutori non debet officium ſuum eſſe damnoſum, quod contingeret, ſi non poſſet ſibi ſolvere. Itaque cùm eo caſu nulla ſit ſuſpicio fraudis, meritò etiam ſine contutoris auctoritate ſibi ſolvere poteſt. Fachin. *lib.* 9. *cap.* 46. Præſertim cùm poſſit dici tanto minus pupilli rationibus à tutore deberi, quantum eſt ejus creditum: compenſatio enim ipſo jure vim ſuam exercet. Sed in *d. l.* 9. *§.* 4. dicitur, quòd tutor etiam creditam ſibi pecuniam ſcribere poſſit. Unde quidam putanr, quòd ſibi poſſit mutuari; ſed alii, Fachin. *d. lib.* 9. *c.* 45. putant illum paragraphum procedere in terminis *d. §.* 3. ſi nimirum pecunia tutori numerata ſit à pupilli patre. Denique non dubiè is, qui tutelâ defunctus pupilli eſt, ex ejus bonis emere poteſt. Gamma. *deciſ.* 227.

TITULUS LX.

Quando tutores vel curatores eſſe deſinant.

1. *Summa Tituli.*
2. *Utrum invito detur curator?*

I. Tutela quidem pubertate, curatio verò anno xxv. finitur, *l. ult. h. t.* ſed tamen tam tutor quàm curator inchoatas cauſas perficere debent. Franc. Marc. *lib.* 1. *deciſ.* 55. Sed ſi tutoribus curatores adjuncti fuerunt, horum officium cum tutela finem accipit, *l.* 1. *h. t.* quia adjutoris officium non poteſt extendi ultra finem officii ejus, cui adjungitur. Salyc. *ad d. l.* 1. Cùm autem poſt pupertatem tutor in adminiſtratione perſeverat, ſi quidem poſterior hic actus officio tutelæ connexus eſt, in judicium venit. Aliàs tutelæ actio in judicium negotiorum geſtorum devolvitur, quia tutelam exigere à ſeipſo debuit: niſi tamen aliquo intervallo adminiſtrationem intermiſit; tunc enim utrâque actione opus eſt, *l. Si tutor* 13. *cum l. ſeq. ff. De Tutel. & ration. diſtrah.*

II. Illa hoc loco tractanda eſt quæſtio, Utrum adoleſcentibus etiam invitis, an verò tantùm volentibus curator detur? Et hoc poſterius quidam exiſtimant. Inter tutorem enim & curatorem hoc intereſſe, quòd tutor pupillo præficiatur ad ſupplendum defectum judicii & conſenſus, propter quem omnia ejus negotia irrita alioqui forent & eluſoria. At verò quoniam ſenſim poſt pubertatem vigor judicii in adoleſcentibus emergit, atque ita negotia, quæ ab illis geruntur, ſuo nituntur fundamento; ideo curator eis adjungitur, non ut perſonam eorum capacem reddat contractuum & negotiorum, ſed tantùm ad aver-

avertendum fraudes, in quas adoleſcens facilè induci poſſit calliditate eorum, cum quibus contrahit. Et conſequenter, cùm liceat unicuique renuntiare iis, quæ conſtituta ſunt in favorem ipſius, *l. Si quis in conſcribendo* 29. *ſup. De Pact.* poterit adoleſcens renuntiare favori ſuo, atque ita efficere, ne ſibi invito curator detur. Et pro hac ſententia eſt auctoritas §. 2. *Inſtit. De Curat.* Quidam tamen rectiùs contrarium tenent, idque ratione validiore. Nam curatio patrimonii minorum non tantùm pertinet ad favorem ipſorum, ſed etiam ad utilitatem publicam: intereſt enim Reipubl. ne quis malè utatur bonis ſuis, §. 1. *Inſt. De his qui ſunt ſui vel al. jur. verſ. Expedit*, & proinde non eſt ſequenda voluntas adoleſcentis hac in parte, quippe qui eſſe ſolet, deſcribente Horatio,

Utilium tardus proviſor, prodigus æris.

Atque hæc ſententia probatur in *l. 1. ff. De Minorib.* ubi Ulpianus in hæc verba ſcribit: *Poſt hoc tempus* (25. annorum) *compleri virilem vigorem conſtat. Et ideo in hanc uſque ætatem adoleſcentes curatorum auxilio reguntur; nec antè rei ſuæ adminiſtratio eis committi debet, quamvis rem ſuam bene gerentibus.* Contrariæ quidem ſententiæ auctores ad iſtam legem reſpondent, quòd eo demum caſu deneget adoleſcentibus adminiſtrationem liberam bonorum, quo conſenſerunt in dationem curatoris. Verùm hic intellectus non convenit verbis Ulp. quippe qui indiſtinctè adoleſcentibus denegat adminiſtrationem bonorum; neque id propter adjunctionem curatoris ſemel recepti, ſed propter defectum virilis vigoris ſive prudentiæ. Quidam denique, *d. l.* 1. ſic voluerunt intelligere, tamquam dicat, non poſſe Magiſtratum adoleſcenti curatorem petenti ultrò objicere, quòd ſatis induſtriæ habeat ad regendum bona ſua; atque ita invito imponere adminiſtrationem. Verùm hic quoque intellectus non convenit verbis legis; lex enim utitur verbo *committendi*, non verò verbo *imponendi*, ſive *injungendi*. Etenim committere aliquid dicimur tantùm volentibus & conſentientibus; imponere verò ſive injungere tantùm invitis & onus deprecantibus. Dicendum igitur eſt, veram exiſtere pugnam inter dictum §. 2. & *d. l.* 1. ſed prævalere debere dictam *l.* 1. idcirco quòd in *d.* §. 2. Juſtinian. recenſuerit jus antiquum; ſecundùm quod non aliter curatores adoleſcentibus imponebantur, quàm ſi viverent diſſolutè: id quod poſtea abrogavit Imp. Marcus, conſtituens, ut adoleſcentibus curatores darentur indiſtinctè, ad quam conſtitutionem reſpexit Ulp. *in d. l.* 1. Etenim non eſt conſiderandum, quod Inſtitutiones compoſitæ fuerunt poſt Digeſta, ſed inſpiciendum eſt, quod Juſtinianus ſuas Inſtitutiones potiſſimùm collegit ex libris Jureconſulti Caii, qui vixit longo tempore ante Imp. Marcum, poſt quem vixit & ſcripſit Ulpian. auctor dictæ *l.* 1. ita ut veroſimile ſit ipſum reſpexiſſe ad conſtitutionem Marci, quam commemorat. Capitolinus in vita Marci Imp. Ad quam reſpiciens & lex *ult. ff. De Cond. & demonſt.* ceſſiſſe fideicommiſſum dixit, quod injunctum filio fuerat, ſi decederet, antequam adminiſtrare res ſuas poſſet, qui diſceſſit impleto ætatis vigeſimo anno. Ex quibus omnibus efficitur, hodie puberibus uſque ad annum vigeſimum quintum etiam invitis dandos eſſe curatores. Vide tamen *l.* 13. §. *pen. ff. De Tutorib. & curat. dat.*

TITULUS LXI.
De Actore à tutore ſeu curatore dando.

TUtor, quoniam non eſt dominus rerum pupillarium, non poteſt ad litem earum conſtituere procuratorem, ſed actorem, auctoritate Judicis, *l. unic. hoc tit. l. 1. ſup. De Procur.* ubi latiùs id explicatur. At cum tutoris auctoritate procuratorem conſtituere poteſt infantiam egreſſus. Poſt litem verò à ſe conteſtatam procuratorem & tutor

conſtituit: quod ſi antè egerit, judicium erit invalidum. Mynſ. *cent.* 2. *obſerv.* 38. Sed Jus Pontificium hanc ſubtilitatem reſpuit. Puteus *lib.* 1. *deciſ.* 133. Etiam ante inventarii confectionem conſtitui à tutore actor poteſt. Puteus *lib.* 1. *deciſ.* 287.

TITULUS LXII.

De excuſationibus tutorum & curatorum, & de temporibus earum.

1. 2. 3. *Quare, quando, & quomodo excuſatio proponenda?*
4. *Quomodo excuſationis jus amittatur?*
5. *Limitatio.*
6. *De amiſſione privilegii.*

I. TUtelæ munus ſubire quis compellitur, niſi habeat juſtam excuſationem; quam proponere debet intra quinquaginta dies poſt notitiam teſtamenti, vel decreti, quo tutor conſtitutus eſt, *l.* 6. *hoc tit.* Neque etiam à decreto appellare debet; ſed à ſententia demùm, ſi ea excuſationem injuſtè rejicit, *l. Tutores* 18. *hoc tit.*

II. Quod ſi quis ſententiæ acquievit, vel excuſationem intra dictum diem non allegavit, poſtea in ea non audietur, *l.* 3. & 11. *eod.*

III. Adeò ut omiſſæ medio tempore adminiſtrationis periculum ad eum redundet, *l.* 19. *ſup. De Adminiſt. tut.* *l.* 6. *ſup. De Teſtam. tut.* Idemque eſt de eo tempore, per quod excuſationis cauſa diſceptatur, quæ tandem reprobata fuit, *l. Quamquam* 15. *hoc tit.*

IV. Quod ſi quis antequam excuſationem proponeret, adminiſtrationi tutelæ ſe immiſcuit, deinceps ſe excuſare volens non audietur: adeoque ſi approbetur excuſatio, id nullius momenti erit, *l.* 2. *inf. tit. prox.*

V. Planè ſi is, qui excuſare ſe poterat, ſponte tutelam quamvis ſciens ſuſcepit, id privilegio ejus non derogat circa alias tutelas, *l.* 12. *h. t. l.* 1. & 2. *inf. De his qui ſponte publ. mun. ſubeunt. l.* 10. quia in dubio nemo præſumitur renuntiare juri ſuo, *l.* 12. *ff. De Novat.* ſemperque illa capienda eſt interpretatio, per quam renuntiatio arceatur, vel certè coërceatur. Præſes Everard. *conſ.* 59.

VI. Quid igitur? Numquid vulgò traditur, privilegium amitti etiam unico actu eidem repugnante? *Cap. Cum acceſſiſſent* 8. ✕ *De Conſtit.* Sed adjicitur, id non habere locum, ubi privilegium habet actus ſucceſſu & tempore diſtinctos. Veluti ſi quis immunis à præſtatione decimarum eas ſemel exſolvat. Vivius 2. *Com. opin.* 237. Excipitur Decurionatus, quem ſi ſuſceperit aliquis immunis à perſonalibus muneribus, ab iis deinceps non excuſabitur, niſi ab initio de eo fuerit conteſtatus, *d. l.* 1. & 2. *l.* 3. *inf. De Decur. l.* 5. *§. ult. ff. De Jure immun.* Decurionatus enim fundamentum eſt multorum munerum Reipubl. Gail. 2. *obſerv.* 60. *num.* 10. & *ſeqq.* Aliàs igitur ſi immunis ſubiverit functiones, à ſuo privilegio in poſterum non excludetur, niſi 30. annorum præſcriptione: conſiſtit enim in non faciendo. Nam id quod conſiſtit in faciendo, ut exercere nundinas, videtur decennali inuſu amitti. Wameſ. *cent.* 2. *conſ.* 1. Vide Decker. *lib.* 2. *diſſert.* 17. *num.* 5. Sed & id privilegium, quod jus tertii imminuit, ut illius præſcriptione tollatur, pluribus actibus opus eſt, *c.* 6. & 15. ✕ *De Privil.* Sed nec privilegiariorum actibus contrariis tollitur illud, quod aliquod jus tribuit Sedi Apoſtolicæ, ut eſt privilegum exemptionis: exempti quippe juriſdictioni Pontificis directè ſubjiciuntur, *c.* 5. ✕ *De Arbit.* Pacius *cent.* 10. *quæſt.* 57.

TITULUS LXIII.

Si tutor vel curator falſis allegationibus excuſatus ſit.

IS quidem, cujus excuſatio approbata eſt, liberatus eſt periculo omiſſæ ad-

adminiſtrationis, *l. Si tutor* 22. *ſup. tit. prox.* niſi oſtendatur poſtea, eum falſis vel injuſtis allegationibus Judicem decepiſſe, *l.* 1. *hoc tit.* vel hunc ſponte gratificatum excuſationem fuiſſe, *l. ult. hic.*

TITULUS LXIV.

Si tutor vel curator Reip. causâ aberit.

ABſentia Reipub. causâ immunitatem quidem præſtat à novæ tutelæ onere; idque etiam intra annum poſt reditum, *l.* 2. *hoc tit.* Sed à ſuſcepta tutela non omninò liberat: nam reverſus ſtatim eam recipere debet; & medii temporis periculo ita demùm liberatur, ſi excuſationem ſuam propoſuit, *l.* 1. *hoc tit.*

TITULUS LXV.

De excuſationibus Veteranorum.

1. *Explicatio Rubricæ.*
2. *Limitatio.*

I. MIles tutor eſſe poteſt: adeò ut neque in ſuſcepta tutela perſeverare poſſit, qui poſtea miles eſſe cœpit, *l.* 4. *ſup. Qui dare tut. poſſ.* Maſtril. *deciſ.* 76. Sed veteranus, qui poſt viginti annorum ſtipendia ſolutus militia eſt, præmium immunitatis habet; ideoque niſi excuſationem ſuam tempeſtivè propoſuerit, periculo tutelæ adſtringitur.

II. A tutela una liberorum militis, vel veterani non excuſantur, *l.* 1. & 2. *hoc tit.* Generaliter enim excuſatio jure collegii competens non poteſt exerceri contra collegas, eorumve liberos, *l. Adminiſtrantes* 41. *§. ult. ff. De Excuſat.* Nam regulariter privilegio quis ſuo non utitur contra munitum pari privilegio.

TITULUS LXVI.

Qui numero liberorum ſe excuſant.

1. *Summa Tituli.*
2. *Quid de liberis Monachis?*
3. *De ejus extenſione, & limitatione circa patrimonialia munera.*

A Tutela excuſatur, qui Romæ tres liberos ſuperſtites habet, vel quatuor in Italia, vel quinque in provinciis, *l.* 1. & 2. *hoc tit.* Non tamen hæc excuſatio proderit contra tutelam vel curationem filii minoris emancipati, quia contraria pietati foret, *l. Amiciſſimos* 36. *ff. De Excuſat.*

II. Et verò judicatum eſt, etiam filios Monachos excuſationi prodeſſe: quia quamvis mortuis, iis tamen, qui in acie ceciderunt, comparentur. Vinc. de Franc. *deciſ.* 532. Ego putem jus illud ſingulare temerè ſic extendi.

III. A reliquis verò muneribus perſonalibus duodecim liberi excuſant, *l. Si quis* 24. *inf. De Decurionib. l.* 5. *§.* 2. *ff. De Jure immun.* non etiam à muneribus patrimonialibus, *l.* 5. *inf. De Muner. patrimon. l.* 2. & 11. *ff. De Vacat. mun. l.* 6. *§.* 4. *De Muner.* Teſſaur. *deciſ.* 267. quamvis perperam aliqui diſſentiant. Sic Pacius *cent.* 10. *quæſt.* 27. putat duodecim excuſare decurionem, *d. l.* 24. ſedecim non decurionem, *l.* 5. *§. demonſtratur* 2. *ff. De Jure immun.* & *ibi* Gothof. Poterit tamen ob hanc cauſam largior immunitas à Principe indulgeri: quæ ſanè ad filios adeò non tranſit, ut ſi quis inter eos legitimæ ætatis eſt, is vice patris ſubire munera debeat, *l. ult. inf. De his qui numero liber. lib.* 10. niſi conceſſa ſit generi poſteriſque: quo tamen caſu non tranſit ad natos ex fœminis, *l.* 1. *De Jure immun. l.* 4. & 5. *eod.* Idem eſt, ſi concedatur patri cum filiis; nam hi etiam eo mortuo immunes ſunt. Surd. *deciſ.* 123.

TITULUS LXVII.

Qui morbo ſe excuſant.

1. *Summa Tituli; ejuſque limitatio, & extenſio.*
2. *Quid contrà circa ſacros ordines.*

I. CÆcus vel ſurdus, vel mutus, vel perperuâ valetudine impeditus à tutela excuſantur, *l. unic. hoc tit. l.* 3. *ſup. Qui dare tut. poſſ.* non etiam uno oculo captus, *l. Frater* 9. *ſup. De Excuſat. tut.* Neque ſpada, *l.* 1. *ſup. De Excuſat.* Atque hæc etiam circa reliqua munera perſonalia obtinent, *l.* 1. 2. & 3. *inf. Qui morbo ſe excuſ. lib.* 10. Adeoque ſurdus vel mutus ne quidem volentes tutores eſſe poſſunt; *l.* 1. *ff. De Tutel.*

II. Planè à ſacris ordinibus arcet etiam unius oculi jactura, quamvis ſine culpa, niſi jam ordinato evenerit, *can.* 13. *diſt.* 55. Vide *ſup. Qui pro ſua juriſd. Jud. dare darive poſſ.*

TITULUS LXVIII.

Qui ætate ſe excuſant.

1. *Summa Tituli.*
2. *Limitationes.*

I. QUia ſenectus, tamquam morbus perpetuus & inſanabilis, quietem exigit, ideò à tutela excuſat ætas LXX. annorum, *l. un. hoc tit.*

II. A reliquis perſonalibus muneribus etiam ætas LV. annorum, *l. ult. inf. Qui ætate ſe excuſ. lib.* 10. Ab honoribus verò & muniis, quæ iis cohærent, nec LXX. anni excuſant, *l.* 2 & 8. *ff. De Vacat. mun.* tum quod Reſpublicæ numquam pulchriùs gubernari putentur, quam moderatione, experientiâ & auctoritate ſenum. Cicero *De Senect.* tum quod, ſenectuti non ſint gravia munia, quorum laborem honor lenit. Sic enim Cyrus dicebat, eumdem laborem non æquè gravem eſſe Duci, & militi; quia gloria, quæ ad illum ex re benè geſta redundat, in ſui cupiditatem illecebraſque intentum animum abducit ab æſtimatione & ſenſu laborum.

TITULUS LXIX.

Qui numero tutelarum.

1. *Summa Tituli, ejuſque limitatio.*
2. *Ampliatio & Limitatio.*

I. QUamdiu quis tres tutelas adminiſtrat, non poreſt quartâ onerari. Quod ſi quis duos liberos habeat, & duas tutelas gerat, hæ ut ſeorſim imperfectæ ſpecies vacationis ſunt, ita nec conjunctæ excuſant, *l. un. hoc tit.* nam quamvis ſolet dici, quod quæ non proſunt ſingula, multa juvent; id tamen in propoſito ceſſat, quia alioqui excuſationum faculras nimis extenderetur.

II. Verumtamen etiam una tutela poterit ſufficere, ſi ira negotioſa ſit, & tam diffuſi patrimonii, ut vice trium cenſeri poſſit: & rurſum prætexru trium tutelarum non excuſabitur, qui trium fratrum, vel trium commune patrimonium habentium tutor eſt, *l. Non tantum* 17. & *l. Si is qui* 31. *ff. De Excuſat.*

TITULUS LXX.

De curatore furioſi vel prodigi.

1. *Quomodo hæc curatio conſtituatur.*
2. *Et finiatur.*
3. *De hereditate furioſo delata.*
4. *Quis prodigus?*
5. *Utrum opus declaratione Magiſtratus?*
6. *Alia quæſtio, & quomodo æſtimanda ſit prodigalitas, aut probanda.*

I. PErinde ut minores, ita & furioſi ſub curatione agunt, *l.* 1. *hoc tit.* iſque illis darur primùm teſtamenro patris, vel, eo ceſſante, ex lege proximus cognatus, vel denique à Magiſtratu, *l. ult. §.* 5. *hoc tit.*

II. Finitur autem hæc curatio ſanitate mentis reſtitutâ: non etiam ſi furor tantùm per intervalla quieſcat. Nam omnia quidem negotia interea gerere poteſt furioſus, ſed redeunte furore ſub eodem curatore manſiſſe intelligitur, cujus non conſtitutio redintegratur, ſed auctoritas ultro reviviſcit *l.* 6. *hoc tit.*

III. Qui hereditatem quidem ipſi delatam

latam ab extraneo adire debet; manet tamen repudiatio libera furioſo quandoque ſanitati reſtituto, adeoque ſi in eodem furore decedat, ea hereditas ad eos devolvetur, ad quos perveniſſet, ſi ante delatam ſibi hereditatem furioſus deceſſiſſet. Planè legata vel fideicommiſſa, itemque parentum hereditas per curatorem ei omnimodò acquiſita cenſebitur, *l. ult. §. 7. & 8. hoc tit.*

IV. Prodigus quoque, quia furioſo comparatur, quod quidem ad patrimonium attinet, quippe quod per dedecus profundere, quàm liberorum ſuorum ſubſidium, vel ſenectutis viaticum, vel virtutis ornamentum, aut honeſtæ inſtrumentum liberalitatis facere mavult: ideo ſimiliter adminiſtratione bonorum privatur, & conſilio curatoris committitur, *l. 1. ff. hoc tit.*

V. Sed quæritur, Utrum prodigus ipſo jure amittat adminiſtrationem, an verò tunc demum, cùm à Magiſtratu declaratus eſt prodigus? Quidam exiſtimant, prodigum ipſis moribus & inſtituto vitæ cenſendum eſſe; & conſequenter ipſo jure privatum eſſe poteſtate adminiſtrandi bona ſua: ut proinde non valeant contractus ii etiam, quos geſſerit ante declarationem ſive interdictionem à Magiſtratu factam. Nam fruſtra expectari decretum & declarationem Magiſtratus, ſi prodigalitas per ſe clara & manifeſta ſit, *arg. l. Ex empto 11. § Idem 6. al. l. Emptorem ff. De Act. empti.* Præterea lex XII. Tabb. interdixit prodigo adminiſtrationem bonorum; & proinde auctoritas Magiſtratus expectanda non videtur, *l. 1. ff. De Curat. furioſi, l. Is cui lege 18. ff. Qui teſtam. fac. poſ.* Denique prodigus comparatur in jure furioſo: circa furorem autem non eſt opus declaratione Magiſtratûs; ſed quidquid furioſus contraxerit, geſſerit, vel de bonis ſuis diſpoſuerit, vel diminuerit, totum hoc nullius eſt momenti. Hanc opinionem noviſſimè tenet Fachin. *l. 2. cap. 63.* Alii tamen rectiùs exiſtimant, tunc demum contractus & negotia prodigi nullam vim, nullamque obligationem habere, cùm à Magiſtratu declaratus eſt prodigus, vel interdictus adminiſtratione bonorum, vel curator ei datus fuit, *l. Julianus 10. ff. hoc tit. l. Tres tutores 55. §. ult. ff. De Admin. tut. l. 3. §. Præterea ff. De Suſpect. tut.* Zaſ. *ad d. l. Is cui, Qui teſtam. fac poſſ.* Idque ideo, ne contingat bonâ fide contrahentes cum prodigo, quem talem eſſe ignorant, decipi atque fraudari. Etenim diverſa cauſa eſt prodigi & furioſi: furor enim ſtatim & manifeſtè apparet; prodigalitas autem latere poteſt, non tantùm eo aſpectu, quòd is, qui contrahit cum prodigo, probabiliter ignorare poteſt, quàm immoderatis ſumptibus is patrimonium ſuum diſperdat; ſed ideo quoque, quòd ſæpe contingat dubitari, utrum immoderati ſumptus pertineant ad prodigalitatem, an verò adſcribendi ſint magnificentiæ, liberalitati & ſplendori; de eo enim diſcrimine dubitari ſolet & inter ſapientes. Cicero *lib. 2. De Offic.* Nec tamen iis adſentior, qui negant ſufficere dationem curatoris, aut declarationem prodigi à Magiſtratu factam, ſi non interveniat expreſſa interdictio adminiſtrationis. Ant. Ayerve *in Collect. cap. 96.* Namque hæc ex alterutra de prioribus formulis ſatis intelligitur. Cum enim Judex de facti ſtatu pronuntiavit, ultrò ei ſe jam conjungit poteſtas juris, *l. 1. §. non utique in fine ff. Ad S. C. Turpil.* Neque obſtat *d. l. 1. De Curat. furioſ.* imò potiùs ſuffragatur huic ſententiæ: dicit enim *prodigis* quidem *ex* L. XII. *Tabb. interdici bonorum ſuorum adminiſtrationem;* verùm ſubjungit, *ſed ſolent hodie Prætores eis curatorem dare;* atque ita conſequenter interdicere adminiſtratione bonorum. Quibus verbis ſatis clarè probatur hæc ſententia. Nam quod auctores contrariæ opinionis reſpondent, memorata verba nihil aliud inſinuare, quam quod Magiſtratus exequi ſubinde ſoleat id, quod lege XII. Tabb. continetur, ea reſponſio non ſatisfacit: namque apparet, quod lex. XII. Tabb. ita fuerit mutata conſuetudine, ut interdictio,

ctio, quæ ab initio directè oriebatur ex ipſa lege, poſtea cœperit dependere à judicio & decreto Magiſtratus. Namque illa particula (*ſed hodie*) manifeſtè ſignificat mutationem juris. Sed fortaſſe conciliari opiniones poſſunt, ſi priori hæc tribuatur, quod contra manifeſti nepotis alienationes obligationeſque liceat; ipſo quoque invito, proximis cognatis reſtitutionem in integrum petere, poſtquam curaverunt illi bonis per Magiſtratum interdici. Nam reſtitutio non niſi causâ cognitâ indulgebitur ejus nomine cognatis jam curatoribus. Ant. Ayerve *in Collect. cap.* 130. Jaffred. Balb. *deciſ.* 437. Eſtque hæc communis opinio *ex l.* 4. *ff. De Privil. cred.* Fach. *lib.* 2. *c.* 67. Quid enim, ſi aliàs fera in fundo parcimonia irritam faciat interdictionem? Quid ſi in paraſitos bona ſua effuderit?

VI. Illud quoque quæritur, utrum fœminæ impudicæ, ſcortatoribus, aleatoribus, & potatoribus interdicendum quoque ſit adminiſtratione bonorum? Antiqui interpretes hoc adfirmarunt; & moventur auctoritate *l.* 15. *ff. De Curat. furioſ.* cujus verba ſunt, *Et mulieri, quæ luxuriosè vivit, bonis interdici poteſt.* Sed Interpp. recentiores contrariam ſententiam tenent, Pinel. *in Comment. ad l. ult. num.* 20. *C. De Bonis matern.* & poſt eum Fachin. 2. *c.* 65. atque dicunt, antiquos Interpretes deceptos fuiſſe ignoratione Latinitatis, qui exiſtimaverunt *luxuriam* ſignificare *libidinem*; cùm nihil aliud ſignificet quam prodigalitatem, ut apparet ex Valerio Maximo *lib.* 9. *cap.* 1. quod inſcribitur de *Luxuria & libidine.* In eamque rem centena exempla auctorum ferri poſſint, quibus probetur, quod profuſio in ſumptus voluptuarios vocetur *luxus* ſive *luxuria*. Sic enim de illa Seneca Epiſt. 89. *Quouſque nullus erit lacus, cui non villarum veſtrarum faſtigia immineant? Nullum flumen, cujus non ripas ædificia veſtra prætexant? Ubicumque ſcatebunt aquarum calentium venæ, ibi nova diverſoria luxuriæ excitabuntur. Ubicumque in aliquem ſinum littus curvabitur, vos protinus fundamenta jacietis.* Plura vide *Epiſt.* 122. *& de Benef.* 7. *cap.* 9. Dicunt igitur dictam *l.* 15. nihil aliud ſignificare, quam quod mulieri prodigæ etiam interdici poteſt adminiſtratione bonorum. Ratio enim dubitandi erat, quod vix videatur in mulieres cadere prodigalitas, propter naturalem ſexus avaritiam, *l.* 4. *ff. Ad S.C. Vellcian.* Sed legiſlatorem movet, quod vitia ſint connexa; & proinde ne prodigus quidem careat avaritiâ, & ex adverſo avarus poſſit eſſe prodigus. Senec. 4. *De Benef.* 27. Contingit enim quod qui difficillimi ſunt circa honeſtos ſumptus, iidem profuſiſſimi ſint circa inhoneſtos, & potiſſimum in iis, quæ ad cultum corporis magnificentiamque vanam pertinent.

Prodiga non ſentit pereuntem fœmina cenſum,
Matrona incedit cultus induta nepotum.

Verùm dicendum eſt, recentiores quidem meliùs intellexiſſe *d. l.* 15. ſed tamen antiqui non in totum erraverunt. Quis enim negaverit, inſtrumenta prodigalitatis eſſe popinam, ganeam, atque aleam? Ideoque ſi tales homines per eam luxuriam patrimonium affligant, non tantùm circa fructus, ſed etiam circa ſortem, non eſt dubitandum, quin opinio antiquorum ſit ſequenda. Quid? Quod Valerius huic ſententiæ favet? Dicit enim, luxuriam atque libidinem *ex iiſdem vitiorum principiis oriri:* itemque *gemino mentis errore connexas.* Et abſurdum ſit, prodigum cenſeri, qui in ſupervacua quidem, ſed duratura illa opera patrimonium profundit; non cenſeri eum, qui & vires & opes in ſinum amicæ effundit; vel in illud fœdiſſimum patrimoniorum exitium (ut Seneca ait 1. *De Benef.* 10.) culinam. Enimverò libidinoſum amorem incitamentum prodigalitatis, imò inſtrumentum eſſe, oſtendit Plutarchus *in Sympoſ. lib.* 1. *quæſt.* 5. & Lucretius pulchrè *lib.* 4.

Labitur interea res, & vadimonia fiunt.
Languent officia, atque ægrotat fama vacillans:
Unguenta, & pulchra in pedibus Sicyonia rident:

Scili-

Scilicet & grandes viridi cum luce ſmaragdi
Auro includuntur, teriturque thalaſſina veſtis
Aſſiduè, & Veneris ſudorem exercita potat.
Et bene parta patrum fiunt anademata, mitra:
Interdum in pallam, Melitenſia, Ceaq; vertunt.
Eximiâ veſte, & victu convivia, ludi,
Pocula crebra, unguenta, corona, ſeria parantur.

TITULUS LXXI.

De prædiis & aliis rebus minorum ſine decreto non alienandis vel obligandis.

1. *Quæ bonorum ſpecies alienari vetentur?*
2. *Et quis vetetur?*
3. *Et quo genere alienationis?*
4. *Limitatio.*
5. *Quinque requiſita, ut alienatio valeat.*
6. *Effectus hujus prohibitionis.*
7. *Quæſtio.*
8. *Quomodo ei conſulatur, qui invalidè emit.*
9. *Quomodo minori, qui validè ſed damnosè alienavit?*
10. *Quæſtio.*

I. OLim jubebatur tutor omnes pupilli res, præter ruſtica prædia, redigere ad pecuniam, exercendi fœnoris causâ; tamquam id fructuoſiſſimum eſſet. Sed cùm hoc non tantùm turpe ſit, verùm etiam multis caſibus ſubjectum, debitoribus ſæpè patrimonio labentibus; cùm in avita prædia, ubi quis natus & educatus eſt, juſta cadat affectio, cumque venditio illa anceps ſit: meritò id abrogatum eſt à Conſtantino. Igitur hodie res minorum non tantùm immobiles, nec tantùm ruſtica, ut olim, ſed & urbana prædia, adeoque res ceteræ quoque, quæ non quantitate, ſed corpore cenſentur, & tam ſervando conſervantur, quàm conſumuntur, prohibentur alienari, *l. Lex quæ 22. ſup. De Admin tut.*

II. Idque ſive curatorem habeant, ſive non habeant, *l.* 4. 15. 16. *hoc tit.* tantùm enim ea, quæ tempore conſumuntur, adoleſcens ſine curatore conſtitutus validè alienat, *l.* 3. *ſup. De in integr. reſtit.* Fachin. 3. *cap.* 1.

III. Alienationis nomine etiam oppignoratio intelligitur, itemque uſusfructus aut alterius ſervitutis, aut emphyteuſis conſtitutio, vel etiam remiſſio, *l. ult. ſup. De reb. alien. non alienan. l.* 12. *hoc tit.* Præterea donatio, etiam ſponſalitia, *l.* 10. *h. t.* Unde verius eſt, idem juris eſſe de datione in dotem: id enim disertè conſtituit Conſtantinus *in d. l.* 22. *ſup. De admin.* (quamvis ante eum aliud juris fuiſſe videatur, ſaltem de prædiis urbanis, *l. Sive* 61. & 62 *ff. De jure dot.*) Idque indubiè dicendum eſt, ubi dos æſtimata datur, vel pactum aut ſtatutum ejus lucrandæ intervenit. Surd. latè *deciſ.* 278. Planè ex bonis, quæ ſervando ſervari nequeunt, minor cum curatore, vel etiam ſola, ſi eo deſtituta eſt, dotem validè conſtituit; etiamſi ſtatuto cautum ſit, quòd contractus minorum non valeant; quia lex generalis non includit cauſas ſpeciali privilegio dignatas. Surd. *ex comm. deciſ.* 287. *n.* 5. Alienationis nomine continetur item tranſactio, nempe ex parte ejus, qui rem controverſam alteri cedit, *l.* 4. *hoc tit.* Bronch. *Cent.* 1. *aſſert.* 47. non etiam reſpectu ejus, qui pro ea retinenda aliquid dat moventi quæſtionem. Id proinde tutori permiſſum eſt in ambiguæ litis ſcrupulo; non etiam illud, *l. Præſes* 12. *ſup. De tranſact. arg. l.* 1. *ff. De offic. Procurat. Cæſ. l. Pactum* 22. *ſup. De Pact. l. Lucius* 46. *§. ult. ff. De adminiſt. tut.* Bronch. *Cent.* 6. *aſſert.* 7. Nam ne poſſeſſionem quidem, quam pupillus bonâ fide habet, alienare tutor poteſt. Non tenetur autem de evictione tutor, reſciſsâ per puberem tranſactione, quamvis eum habiturum ratam promiſit; nempè cum ob dolum reſcinditur. Joſeph. Ludov. *deciſ.* 27. Eſt ſub alienatione prohibità quoque facta à minore (inter vivos nempe) fundatio, extructio, aut dotatio Eccleſiæ. Simoncel. *De Decret. Judic. lib.* 1. *tit.* 2. *inſpect.* 1. *n.* 22. Non enim quia res plena pietatis eſt, idcirco cognitione cauſæ & decreto opus non eſt, ad excludendam fraudem, cum qua conſiſtere pietas nequit; vel temeritatem inconſulti caloris, cui pœnitentia imminet, quæ pietatis meritum tollat, *arg. l. Cum plures* 12. *§. pen. in fine ff. De adminiſt. tut. l.* 12. *ff. De curat. furioſ.* Prohibe-

Google

tur quoque permutatio, *d. l.* 4. *h. t.* & conſequenter rei unius in ſolutum datio, cùm alia deberetur, *l. Si minor* 15. *h. t.* Idemque eſt de diviſione: niſi ad eam minor provocetur à majore, *l. pen. h. t. l.* 1. *§.* 2. *l.* 7. *l.* 8. *§. ult. ff. eod. l. pen. inf. Quando decreto opus non eſt*; vel ſocius ſit noxius & diſcordioſus, *l.* 14. & ibi Coſtal. *ff. Pro Socio.*

IV. Nam ea alienatio valet, quæ ex communis juris neceſſitate deſcendit, veluti ſi creditor rem minoris legitimè ſibi pignoratam deinde vendiderit, *l.* 1. & 2. *h. t. l.* 3. *§. item ff. eod. l. Petro* 71. *§. prædium De legat.* 2. Diverſum eſt de neceſſitate facti.

V. Nam quamvis urgeat æs alienum, etiam fiſcale, idque exſolvi aliunde non poſſit; non tamen eo nomine facta alienatio valebit, niſi & veri tutoris, & qui ſolemnia implevit, auctoritas, *l.* 7. *§.* 1. *ff. De Curat. furioſ. l.* 2. *ff. De eo qui pro tut. neg. geſ.* & Magiſtratus inquiſitio ſuper causâ, & denique ejuſdem decretum permittentis alienationem, interceſſerint, *l.* 6. *l.* 12. & *l. ult. hoc tit.* Exigit præterea communis opinio publicam auctionem ſive ſubhaſtationem, *arg. l.* 8. *§.* 8. *ff. De Minorib.* antè affixis per aliquot dies libellis, *Auth. Hoc jus porrectum ſupra De SS. Eccleſ. l.* 1. *infra De Fide & jure haſtæ fiſc.* Pinell. *ad l.* 2. *De Reſc. vend. p.* 2. *c.* 2. *num.* 25. & 26. Sed ſicut diſerta lege circa prædia minorum id non exprimitur, ita variare uſum intelligo. Et ſanè ſicut publica licitatio rem ad ſummum perducere pretium ſolet, ita id multis imminuere ſumptibus ſolet.

VI. Si aliquid ex his defuerit, quia jus impedit tranſlationem dominii, à quocumque poſſeſſore rem ſuam, cum fructibus, vindicabit minor Idemquè proinde erit, ſi probetur Magiſtratus falſis allegationibus fuiſſe deceptus, *l.* 5. *hoc tit. l.* 5. *§. ult. ff. eod.*

VII. Unde ſequitur, falſum eſſe, quod aliqui putant, valere alienationem ſine decreto, ſi minori utilis ſit, *l.* 5. *§. Si æs* & *l.* 13. *ff. hoc tit.* Capic. *deciſ.* 113. Fachin. *lib.* 3. *cap.* 3. veluti ſi molendinum vendatur, obnoxium violentiæ fluminis, & proinde multis impenſis. Rectè Pinel. *ad l.* 1. *p.* 3. *n.* 28. *C. De Bonis matern.* Planè cùm in favorem minoris invalida habeatur, utique eo volente convaleſcet, etiam invito adverſario. Cæterùm ut minor invitus obſtringatur, ne neceſſitas quidem ſufficit ſine reliquis ſolemnitatibus, nedum utilitas. Unde non eſt perpetuum, ut exiſtimant, Tiraq. *ad L. connub. gloſ.* 8. *q.* 8. ſine ſolemnitate ad perſonæ favorem requiſita valere actum, cùm ei utilis eſt. Soar. *in Recept. ſent. lit. M. num.* 184. Vincent. *deciſ.* 35.

VIII. Planè exceptione doli repellet poſſeſſor minorem, ſi nolit pretium cum uſuris reſtituere, ſi modò id patrimonium ejus ceſſit, vel creditoribus ſolutum fuit: niſi alia pecunia fuit, unde creditoribus potuiſſet ſolvi, eaque perierit, *l. Utere* 14. & *l. Si prædium* 16. *hoc tit. l.* 13. *ff. eod.*

IX. Quod ſi ſervatis his ſolemnibus, nihilominus læſus eſt minor, veluti quia nimis vili pretio vendiderit, ipſo quidem jure valet, ſed causâ cognitâ minor in integrum reſtitui poterit, *l.* 2. & *l. Siquidem* 11. *h. t.* Quo caſu quæritur, utrùm defungi emptor poſſit ſolvendo quod juſto pretio deeſt? Et ego hoc negantibus accedo; quia reſtitutio in integrum continet reſciſſionem contractus: per hanc enim demùm in priſtinum ſtatum quis reponitur, *d. l.* 11. *h. t. l. Patri* 27. *§.* 1. *verſ. Item ff. De Minorib.* Vide *ſup. tit. De Reputat.* Sic enim & fructus recipit, *c.* 1. X. *De in integ. reſtit.* Unde ex adverſo urgetur, non ultrà reſtitutionem præſtare, quàm læſio abſtulit. Nec obſtat *l. Si res* 12. *§. Si mulier ff. De Jure dot:* ſpeciale enim hoc inter conjuges. Pinell. *ad l.* 2. *p.* 3. *cap.* 1. *num.* 11. *De Reſ. vend.*

X. Denique quæritur, an ſine decreto poſſit minor tranſigere cum iis, à quibus læſus eſt? Idque affirmandum eſt; quia nihil commune habet cum alienatione, adeoque nec in integrum reſtituetur, *l. Auxilium* 37. *ff. De Minorib.* Farinac. *tit. De Accuſat. q.* 15. Vide

Google

Vide *quæ ſup. ad tit. Si adverſ. tranſact.* Planè gratuitò remittere injuriam tutor non poteſt, ſed opus eſt decreto & juſtâ causâ, veluti quod potentes inimici exacerbabuntur accuſatione ad novam injuriam. Vincent. Franc. *deciſ.* 535. atque ita judicatum eſt. Verumtamen exiſtimo, ob rationem ſuprà dictam, decreto opus non eſſe, ad confirmandam remiſſionem, ſed utile id fore tutori ad approbandam quandoque cauſam.

TITULUS LXXII.

Quando decreto opus non eſt.

1. 2. 3. *Tres caſus.*
4 *Tertii ampliatio.*
5. *Et limitatio.*
6. *Quæſtio.*
7. *Quartus caſus.*
8. *An pater adventitia filii ſine decreto alienet?*

I. SIne decreto alienari etiam res immobilis minorum poteſt, ſi Principis conſenſus fuerit impetratus, *l. 2. hoc tit.* (generalis enim venia ætatis non ſufficit) dummodò ſervetur forma, ſi quæ ab ipſo præſcripta. Surdus *deciſ.* 268. Solet verò in eam rem Princeps conſilium petere Magiſtratus, in cujus territorio res vendenda ſita eſt; juſſi à propinquis pupilli inſtrui, Gl. *ad d. l. 2.* Quod tamen neceſſarium non eſt: cum Principis nuda auctoritas vel confirmatio ſuppleat ſolemnitates, & ea, quæ Juris Civilis ſunt; non etiam quæ utilitatis pupilli, & naturalis juſtitiæ. Vide Gail. latè 2. *obſerv.* 1. Etenim rei tenuitas, aut privati emptoris aviditas vel opportunitas ſæpè efficit ſolemnitatum & auctionis publicæ ambages pupillo damnoſas; ſunt enim ſumptuoſæ. Illud reſpondi, ubi conſenſum Principis cognitio cauſæ provocavit, oppugnanti reſcriptum eſſe probandam obreptionem, *l. 1. inf. De Appel. c. 6.* ※ *De renuntiat.* quamvis alias reſcripti impetrator precum probare veritatem debeat, *l. ult. ſupra De Reſcript.* Subreptionem verò, id eſt ſubticentiam veri, quod Principis conſenſum inhibuiſſet, ſemper probare is, qui reſcripto reſiſtatur, debet. Rebuff. *De Reſcript. in præf. num.* 49.

II. Præterea decreto opus non eſt, ſi venditionem pater vel teſtator permiſit ultimâ voluntate, *l. 3. hoc tit.*

III. Idemque eſt, etiamſi extraneus pupillo prædium relinquens id permiſerit, *d. l. 3.* Liberum enim illis fuit quam vellent legem rebus ſuis dicere.

IV. Hæc autem in parte voluntas eorum valebit etiam irrito facto teſtamento, *l. ult. ff. De Reb. eor. qui ſub tut.* Non enim ad hunc conſenſum ſolemnitas aliqua requiritur; ſed ſufficit voluntas, dummodò ultima.

V. Ideoque quamvis pater, dum viveret, prædium venale habuit, non ideò ſine decreto vendi poterit, *l. 1. ff. De Reb. eor.*

VI. Quid igitur, valebitne ſine ſolemnibus venditio pro ære alieno hereditario, præſertim ſi pater id exſolvi diſertè juſſit? Quidam affirmant; quia ex ſtipulatione vel venditione patris tradere & alienare pupillus poteſt, *l. 5. § 4. ff. De Reb. eor.* Sed plerique rectiùs negant; quia hoc tantùm cautum ſit de alienatione ſive traditione rei à patre in ſpecie debitæ. Surd. *deciſ.* 77. Adeoque quamvis teſtator mandaverit alienationem in cauſam exſolvendi æs alienum, non deſignatâ ſpecie rei alienandæ, adhuc ſolemnia adhibenda erunt: tantùm enim poteſtatem vendendi dedit, non etiam ſolemnitates remiſiſſe cenſetur, *l. Si quando* 35. *ſup. De inoff. teſtam.* Nam duo hæc diſtincta ſunt, incapacitas vendendi, & neceſſitas ſolemnitatum: quorum uno ſublato remanet alterum, *l. Si non lex* 83. *ff. De Hered. inſtit.* Surd. *ubi ſup.* Adhuc enim æſtimare Magiſtratûs debet, vendere an obligare expediat; præterea quæ potiſſimùm poſſeſſio vendenda ſit, *d. l. 5. §. Item, & l. 7. §. penult.*

VII. Denique decreto opus non eſt, ſi res ſit, quæ ſervando conſervari nequit, *l. 4. hoc tit.*

VIII. Sed an pater indigeat decreto, quæritur. Et placet diſtinctio, adfirmantium

tium in patre tutore filii emancipati, *l.* 3. *ſup. De Præd. minor.* ita tamen, ut faciliùs illi Prætor adſentiatur, *l.* 7. *§. ſi pater ff. De Reb. eor. qui ſup. tut.* negantium autem in patre legitimo adminiſtratore adventitiorum filiiſam. Huic enim ex iis diminuere ad æris alieni iis connexi exſolutionem, (non verò liberè, non arguente eà neceſſitate. Mynſ. *cent.* 6. *obſ.* 61. Covarr. 1. *Variar.* 8. *n.* 5. & 6.) ſemel & in perpetuum permiſit Imp. *in l.ult. §. Sin. autem inf. De Bon. quæ liber.* præſcripto ordine, ut primùm mobilia alienet. Nam cùm lex eam præſcribat formam, quam aliàs Prætor ſequitur in impartiendo decreto, hujuſque nullam mentionem faciat lex, videtur Prætoris officium pietati paternæ commiſiſſe. Gail. 2. *obſer.* 72. Pinel. *De Bon. matern. ad l.* 1 *in* 3. *p. n.* 21. *ex com. opin.* Deinde plus juris eſſe patri debet non tantùm adminiſtratori, ſed & uſufructuario, *l.* 6. & *l. ult. in pr. inf. De Bon. quæ lib.* adminiculante fide paterni affectus, *l. ult. ſup. De Curat. furioſi*, quam lex ſibi ferè exæquare in auctoritate ſolet. Ant. Faber 6. *Cod. tit.* 33. *defin.* 3.

TITULUS LXXIII.

Si quis ignorans rem minoris eſſe, ſine decreto comparaverit.

1. & 3. *Hujus ignorantia duo effectus.*
2. *Aliud eſſe, ſi in jure erravit.*

I. TAlis emptor bonam fidem habet, & ideo fructus perceptos non reſtituit, *l.* 2. *hoc tit.*

II. Erravit enim in facto, alioqui ſi in jure erraſſet, id eſt ignarus Senatuſconſulti rem emiſſet, quam minoris ſciebat, bona fides illi deficeret, nec fructus ſuos faceret, *l. Quemadmodum* 7. *inf. De Agric. & cenſit. lib.* 11. *l.* 7. & 8. *ff. De Jur. & facti ignor.* Pinell. *ad l.* 2. *ſup. De Reſcind. vend. p.* 2. *c.* 4.

III. Præterea poterit ipſum prædium uſucapere, quod ſic emit, per legitimum tempus, *l.* 3. *h. t.* quod tamen primùm computatur à die, quo minor vigeſimum quintum annum implevit, *l.* 1. & *ult. h. t.*

TITULUS LXXIV.

Si major factus alienationem factam ſine decreto ratam habuerit.

1. *Approbatio expreſſa.*
2. *Itemque tacita*
3. *Quando ea non ſufficiat.*
4. *Quæſtiuncula circa judicium: itemque aditionem hereditatis.*
5. *Quid ſi abſente parte ratificavit?*
6. *An minor, quæ fundum ſine ſolemnitate donaverat, potuerit facta Religioſa jam major donationem confirmare.*

I. COnvaleſcit quoque alienatio rerum minoris ſine ſolemnitatibus facta, ſi is approbaverit eam poſt xxv. ætatis annum, id quod etiam invito adverſario poteſt (*l. Julianus* 13. *§.* 29. *ff. De Act. empti*) *l.* 2. *h. t.* Quo tamen caſu ſi læſus ultra dimidium in pretio fuerit, poterit adhuc petere, ut id ſuppleatur, vel res reſtituatur, *l.* 1. *h. t.* Nam cùm prima venditio ipſo jure nulla ſit, inſecutâ ejus approbatione ferè perinde eſt, ac ſi tunc primùm res venderetur: quo caſu læſo ultra dimidium haud dubiè ſuccurritur, *l.* 2. *ſup. De reſcind. vend.*

II. Sed & tacitâ approbatione confirmatur alienatio, ſi ei à majore facto per quinquennium non fuerit contradictum, *l. ult. h. t.* Nec ideo ſupervacua eſt decem vel xx. annorum uſucapio *l.* 2. *h. t.* Nam hæc etiam contra ignorantem procedit, ſed *d. l. ult.* non item; quia quamdiu quis ignorat alienationem, eam approbaviſſe videri non poteſt. Donatio autem non niſi ſilentio decem annorum inter præſentes, ſed viginti inter abſentes confirmatur, *d. l. ult.* Schurpf. *cent.* 3. *conſ.* 33. Eſt & hoc exemplum confirmationis tacitæ, ſi declarationem emptoris, quod cum pacto redimendi emiſſet, major factus acceptavit. Nam quamvis declaratio nihil novi efficiat, *l. Adeò* 7. *§. Cùm quis ff. De acquir. rer. domin.* aliud tamen eſt de ejus acceptatione: quemadmodum enim illa ſine contractu ſubſiſtere non poteſt, ita nec ſine eo acceptari, *l. Ad rem* 56. *ff. De Procurat.* Idem proinde multò magis dice-

dicemus, ſi jus redimendi major factus ceſſerit alteri: redemptio enim locum habere nequit, niſi conſiſtente emptione. Idque ita, quamvis proteſtatus ſit, ne hoc emptori prodeſſet; quia pro parte probari pro parte improbari contractus nequit. Surd. *deciſ.* 70. Vide Fab. in *C. ſuo. h. t. def.* 1. & 3.

III. Quinquennii lapſum reliqua quidem vitia, non etiam defectum cauſæ alienationis ſanare dicunt, neque fraudem; Menoch. *conſ.* 561. & *conſ.* 584. neque enormiſſimam læſionem. Oſalc. *conſ.* 77. Idem dicunt quidam de defectu curatoris vel auctoritatis ejus; itemque ex Canonico Jure, ſi adverſarius ſcivit, contractum non ſubſiſtere; vel ſi minor labente quinquennio declaravit, etiam extra judicium, ſe ratum habere nolle. Gabriel latè *lib.* 2. *tit. De Minor. concl.* 4. Sed nec aliàs quinquennii ſilentium pro ratificatione eſt, quàm ſi actum cum ſuis qualitatibus planè ſcivit. Menoch. *conſ.* 576.

IV. Sed quid ſi judicium cum minore cœptum fuerit, ſententia autem poſtea proferatur, an videatur tamquam à majore facto judicium eſſe comprobatum? Et hoc magis eſt; ideoque non aliàs reſtituetur, quàm ſi calliditate adverſarii judicium tractum ſit in majorem ætatem. Diverſum eſt, ſi minor, qui hereditati ſe miſcuerat, poſtea major factus exegerit à debitoribus, *l.* 3. *§.* 2. & 3. *ff. De Minorib.* Hîc enim reſtitutio petitur contra aditionem, quæ facta fuit à minore: quam ideo non confirmat exactio debitorum, quia quaſi ex neceſſaria ſequela proceſſit. In ſuperiore autem caſu petitur reſtitutio contra ſententiam, quæ demum contra majorem proceſſit; ita quidem Gloſ. Sed quando quis contra ſententiam reſtituitur, redditur ei facultas cauſam ex integro agendi: ideoque reſtituitur adversùs totum judicium, atque ita quoque contra id, quod geſtum fuit in minore ætate. Addendum igitur, momentum quoque eſſe in auctoritate & firmitate rei judicatæ: Præterea qui à debitoribus exegit, & poſtea reſtitutionem petit, interpretari benignè poſſumus, cum id feciſſe quaſi negotiorum geſtorem: id quod dici non poteſt circa judicium à majore facto continuatum.

V. Illud eleganter quæritur, An ratificatio, de qua egimus, etiam abſente parte facta vim ſuam exerceat? Et quidam id negant; quod cùm ipſo jure nullus cenſeatur contractus, ratihabitio illa quaſi de integro jam eum peragat: non poteſt autem contractus perfici, niſi voluntate utriuſque, eodem tempore conſpirante. Sed alii rectè affirmant; quia, ut ſuprà dictum eſt, ab una parte conſtitit obligatio, iſque qui contraxerat cum minore, niſi eo conſentiente revocare conſilium non potuit: is igitur cum ratihabitione concurrit & conſpirat, adeoque quia ea hoc caſu retrotrahitur, non eſt novus contractus. Surd. *deciſ.* 70.

VI. Illud ex facto tractatum fuit. Puella proximè ingreſſum Monaſterii donaverat prædium propinquo ſuo, reſervato matri uſufructu. Multis poſt annis à proximis puellæ ſucceſſoribus lite donatario motâ, arguentibus dolum aut captationem, defectumque ſolemnitatis, Religioſa jam, & minorem ætatem ultra decem annos egreſſa, declaraverat, liberâ maturâ, & conſtanti voluntate ſe donaſſe. Quærebatur, an ex *l. ult. h. t.* convaluiſſet donatio? Quæſtionis cardo in eo verſabatur, an illa confirmatio accederet donationi pridem factæ, ſupplens defectum ſolemnitatis, an verò jam primùm donationem novam induceret? Hoc enim Religioſæ non competeret, abdicato quippe rerum dominio. Et quidem diſtingui ſolet, utrum ipſo jure invalidum fuerit negotium, an tantum reſciſſioni obnoxium per reſtitutionem in integrum. Priore caſu confirmatio facit actum novum, *l. Adoptio* 38. *ff. De adopt. l. Legata inutiliter* 19. *De leg.* 1. *l. Tribunus* 20. *§. ult. ff. De milit. teſtam.* poſteriore caſu retrotrahitur, *l. un. ſup. Si major fact. alien. rat. hab. l. Unum ex familia* 67. *De leg.* 2. Secundùm quæ donatio videtur manere invalida. Nec movet

vet deciſio præcedentis caſus: venditio enim hactenus ſaltem vim aliquam obtinet, ut emptorem minori obliget. Eodem tendit & altera diſtinctio. Vel de ratihabitione inter contrahentes quæritur; & conſtat, eam reduci ad initium negotii: vel agitur de præjudicio tertii (ut in propoſito ſucceſſorum) & ratihabitio vim actui tribuit ab eo demum die, quo interpoſita fuit, *l. Potior* 11. *ff. Qui pot. in pign. hab.* In ſimili tamen controverſia; cum agnatus retractum intentaret fundi à minori ſine decreto venditi, computando annum à die confirmationis per majorem interpoſitæ, repulſus fuit per Curiam Pariſienſem: idcirco, quòd mihi quicumque contractus ipſo jure conſiſtant, donec reſtitutione in integrum obtentâ reſcindantur. Annæus Robert. *lib.* 3. *Rer. judic. cap.* 17.

TITULUS LXXV.

De Magiſtratibus conveniendis.

1. *Quando hæc actio locum habeat?*
2. *Quando ceſſet?*
3. *Quid de conſuetudine.*

I. Etiam contra Magiſtratus, qui tutores dederunt, actio pupillo datur, *l.* 1. *h. t.* multoque magis, ſi tutorem non dederunt, interpellati ſcilicet, *l.* 1. *§. Magiſtratibus ff. eod.* Ferè enim non tenentur officium ſuum impartiri, niſi imploretur. Sed ita demum hæc actio procedet, ſi, bonis omnium tutorum fidejuſſorumque eorum excuſſis, ſuum adhuc conſequi minor non potuit, *l.* 4. & 5. *h. t.* Ita demum enim Magiſtratus culpa deregitur, quod non idoneum tutorem vel fidejuſſorem admiſerit, *l.* 7. *h. t.* vel ſi cautionem non exegit à tutore quamvis locuplete.

II. Niſi tamen perſeveravit locuples eſſe in id tempus, quo tutelæ poterat agi, *l.* 1. *§. Si Magiſtratus ff. h. t.* Et Magiſtratui quidem probandum eſt, idoneos fuiſſe, dum acciperentur, *d. l.* 1. *§. Sed etſi*, non utique quod perſeveraverunt: nam de præterito in futurum præſumitur. In heredes quoque Magiſtratuum hæc actio deſcendit, ſed non niſi ex lata culpa, *l.* 2. *hoc tit.* Fab. 1. *Conject.* 12. Eſtque hæc actio contra Magiſtratus nixa ſpeciali favore pupilli aut adulti, quia extra eorum perſonas ceſſat, *l. Cum alicui* 26. *ff. De Negot. geſt.*

III. Hodiernis verò moribus vix eſt, ut contra ipſos Magiſtratus locum habeat, ut annotat Gothof. *ad h. t. in ff.* niſi ex dolo, ut temperat Buſ. *ad d. tit.* Hunc enim impunitate donare nulla conſuetudo vel potius corruptela poteſt. Et exiſtimo idem de lata culpa dicendum, quippe quæ in pecuniariis cauſis dolum repræſentat, *l. Quod Nerva* 32. *ff. De Poſ.* Nam cum hodieque hæc cura Magiſtratui incumbat (adeò ut quibuſdam in oppidis proprius huic rei ſit Magiſtratus) abſurdum ſit exiſtimare, quod impunè eam negligere poſſit. Atque abſurdum ſit dicere, tantum violari religionem officii dolo, id eſt, dum in occaſionem nocendi convertitur; non etiam culpâ, dum benefaciendi, id eſt ſatisfaciendi officio ſtudium remittitur. Non enim Magiſtratuum officium in abſtinendo à noxa, ſed in conſulendo Reip. & ſingulis conſiſtit.

FINIS LIBRI QUINTI.

DIODORI TULDENI
COMMENTARIUS
AD CODICEM
JUSTINIANEUM.

LIBER SEXTUS.

TITULUS I.

De Servis fugitivis, & libertis mancipiiſque civitatum, artificibus, & ad diverſa opera deputatis, & ad rem privatam vel dominicam pertinentibus.

TITULUS II.

De Furtis, & ſervo corrupto.

1. *Cujuſmodi contrectatio furtum conſtituat?*
2. *Quid de conſilio & auxilio præſtito?*
3. *Quomodo de furti natura ſit fraus?*
4. *An filius patri, item an impubes furti obſtringantur?*
5. *Quomodo proprietas furti ſit in avaritia?*
6. *Quæ illud excuſent?*
7. *In quas res furtum cadat?*
8. *Quomodo circa uſum rei fiat?*
9. *De Pœna pecuniaria.*
10. *Quæſtio, An pœna tribus furtis certæ quantitatis conſtituta infligenda ſit ob unicum furtum, quod quantitatem trium adæquat?*
11. *An cum juſtitia congruat conſuetudo, quæ fures laqueo necat?*
12. *An quandoque rem furtivam quis non teneatur reddere, niſi pretio recepto, quod dedit.*

MATERIAM furti methodo definitivâ explicabimus, eruntque hæc ſumma capita: ut primò tractemus ea, quæ ſpectant ipſum factum furti; deinde quæ circa animum delinquentis conſiderantur; tertiò quæ circa cauſam furti; quartò quæ circa materiam, & noviſſimè quæ pertinent ad pœnam.

I. *Furtum eſt contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus poſſeſſioniſvè,* §. 2. *Inſt. De Oblig. quæ ex del. naſc.*

Contrectatio non tantùm motionem de loco, ſed quamcumque uſurpationem rei corporalem ſignificat. Ideòque ſi quis procuratorem Titii ſe ſimulans ab ejus debitore pecuniam exegit, furtum committit, *l. Falſus procurator* 19. *hoc tit. l. Falſus creditor* 43. §. 1. *ff. eod.* Idem eſt, & ſi quis à fure ſciens rem furtivam emit, *l.* 2. & 5. *hoc tit.* vel cuſtodiendam ſuſcepit, *l. Eos qui* 14. *hoc tit.* §. *ſed hæ actiones* 10. *in* conce-

Google

ſine Inſtit. eod. & *l. 6. inf. Ad L. Jul. De Vi Publ.* Unde privilegium, quo Principes fœneratoribus jus in pignora concedunt etiam furtiva, itemque conſuetudo, ne negotiatores res furtivas, quas certo tempore venum publicè expoſuerunt, dominis ſine prectio teneantur reddere, locum non habent, ſi ſciverunt furtivas eſſe: quia nullo caſu vel Princeps, vel conſuetudo delicta cenſentur fovere, *l. 1. ſupra Si adverſ. vendit.* Leonin. *conſ.* 13. *num.* 4. Quod ſi procurator res ſibi traditas non reddidit, tantùm mandati judicio pecuniario tenetur, ſi verò ſecluſas ſubtraxit, furtum committit, *l. Procurator* 55. *ff. Mandati*, *l. Inficiando* 67. *ff. h. t.*

II. Idemque eſt, ſi quis alteri opem dedit ad furtum committendum: quamvis enim ipſe rem non contrectavit, tamen propter delicti conſortium ex contrectatione alterius tenetur, *§. interdum* 11. *Inſt. d. t.* ideoque diverſum erit, ſi alter furtum non fecit. Nam & qui fores effregit, furti faciendi causâ, quamdiu nihil contrectavit, nondum fur eſt; quamvis extra ordinem puniatur, *l. Vulgaris* 21. *§.* 7. *ff. hoc tit. l.* 7. *ff. De Extraord. crim.* Planè ſi quis conſilium alteri dedit furti faciendi, an ex eo ſolo teneatur furti, variatum inter veteres fuit. Juſtinianus negare videtur, *d. §.* 11. ſed eum tamen quidam volunt puniri, *d. §.* 11. *l. Sæpe* 53. *in fine ff. De V. S.* Clarus *§ Furtum quæſt.* 88. Sed Inſtitutionum brevitas ex aliis ſupplenda locis videtur, quibus disertè dicitur, hæc verba, *ope conſilioque*, disjunctim accipi, ſi conſilium accipiamus pro perſuaſione; conjunctim verò, ſi intelligamus pro intentione & propoſito & dolo, *d. l. Sæpe* 53. & *ibi* Alciat. Igitur qui perſuaſit furi, qui eum viâ ac ratione inſtruxit furandi, vel occaſionem ſuggeſſit, tenetur furti, ſi id ſecutum eſt, etiam ab eo, qui furti non tenetur; veluti eſt uxor, *l. Qui ſervo* 36. *l. In furti* 50. *§. ope*, *l. Si quis uxori* 52. *in princ.* & *§. neque* 19. *ff. hoc tit.* Bronch. 4 *aſſert.* 73. Intellige, ſi ſine illo conſilio fur ceſſaſſet, *l. Non ſolum* 11. *§. ſi mandato ff. De Injur.* id quod præſumitur, niſi conſultor aliud probet. Alciat. poſt Angel. *ubi ſup.*

III. Dicitur deinde, *fraudulosa*: fraus enim occulta diſtinguit furtum à rapina, quæ vi apertâ exercetur, *§. 1. Inſt. d. tit.* Eò quoque pertinet mentio fraudis; quia furtum non niſi invito domino fit, *§. furtum autem* 6. *Inſt. eod.* adeò ut, etſi rem conſentienti domino auferens, eum exiſtimabat invitum, non obſtringaris furti, *§. placuit* 7. *Inſt. eod.* quia ſolo dolo ſine affectu furandi non committitur furti delictum; quamvis ſine eo non impleatur: ut ſi quis probabiliter exiſtimaverit dominum non diſſenſurum, cùm diſſentiret, fur non erit, *§. ſed & ſi credat* 8. *Inſt. eod.* Diverſum erit, ſi dominus permiſerit ſervo ſuo res ſuas deferre ad Titium, à quo ſollicitabatur ad furtum, eo animo, ut in furto Titium deprehenderet. Quamvis enim dominus conſenſit contrectationi, id tamen eum à furto non purgat, cùm ultrò pertinuerit ad furtum convincendum. Sed & ſervi corrupti tenetur Titius: nam quamvis ſervus deterior factus non eſt, qui ultrò rem domino indicavit, puniendum tamen eſt malum conſilium corruptoris, quod facilè in alio ſervo ad effectum perveniat, *d. §.* 8. & *l.* 20. *hoc tit.* Sed ipſum dominum, quia delicto materiam ultrò ſubminiſtrat, non eſſe extra peccatum quidam inter Theologos putant. Eman. Sa *in Aphoriſ. V. Peccatum num.* 71.

IV. Denique & liberi tum demùm à furto excuſantur, cùm probabiliter non diſſenſuros parentes putant; quamvis actione furti non teneantur; quamdiù in poteſtate ſunt, *§ hi qui* 12. *Inſt. d. t. l.* 16. & 17. *ff. hoc tit.* Planè excuſatur impubes, quia imprudentia ejus eum à dolo removet, *§. in ſumma* 18. *Inſt. eod.* niſi tamen præmaturæ calliditatis ſit, & proximus jam pubertati, *l. 3. ff. De Reg. Jur.*

V. Adjicitur definitioni, *lucri faciendi gratiâ.* Furti enim cauſa eſt ab

avari-

avaritia, §. 2. *Inſt. De vi bonor. rapt.* Unde ſi quis rei alienæ damnum inferat, nullo ſui lucri reſpectu, id huc non pertinet, ſed ad legem Aquiliam, *l. Si ſervus ſervum* 27. *§. olivam* 15. *ff. Ad L. Aquil.* Itemque ſi quis chirographum auferat, non ut id exigat, ſed tantùm ut veritatem ſupprimat, non in furti, ſed falſi crimen ſe induit, *l.* 16. *ff. Ad L. Corn. de falſ.* Leonin. *ad l.* 14. *C. Ad L. Corn. de falſis.* Voluntas enim & propoſitum diſtinguunt maleficia, *l.* 53. *ff. hoc tit.* Ex eodem principio, ſi miniſter in compenſationem juſti ſalarii quid abſtulerit, à furto excuſatur. Jul. Clarus *§. Furtum quæſt.* 20. Idemque de ſimili compenſatione cujuſcumque debiti, ſi ſcilicet & aliter conſequi commodè non eſt, & fiat ſine vi & infamia, & curetur ne debitor iterum ſolvat, *l. Eum qui* 14. *§.* 1. *ff. hoc tit.* Vide *l. Qui vas* 48. *in fine ff. eod.* Menoch. *De Arbitr. caſu* 516. Ludov. *deciſ. Luc.* 1. Schurpf. *cent.* 3. *conſ.* 55. Sylveſt. *in ſumma V. Furtum q.* 15. Diſſ. Bronch. *cent.* 4 *aſſert.* 75.

VI. Idem eſt, ſi quis inediæ extremæ cauſâ eſculenta ſurripiat, *cap.* 3. *x De furt.* quemadmodum & jus divinum viatores excuſat fructus decerpentes, quibus inibi veſcantur, *Deuter. c.* 23. quamvis in reliquis delictis non excuſet paupertas, veluti ſi quæ ex hac cauſa vel hoc prætextu quæſtum corpore faciat, *l. Palam* 43. *§.* 5. *ff. De ritu nuptiar.* Nam quamvis furtum quoque jure naturali damnetur, *Inſt. hoc tit. in princ.* tamen in eo diſtincta eſt ratio, quòd in extrema inedia non præſumatur dominus invitus, quia conſentire ex humanitatis fœdere renetur. Inediæ neceſſitate tamen liberatus poſtea reſtituere debet. Puteus *deciſ.* 82. *lib.* 2. Extenditur hæc neceſſitatis excuſatio etiam ad ſurripientem res ſacras. Decian. *Tract. Crim. lib.* 6. *c.* 35. *num.* 52.

VII. Dicitur deinde, *rei*; nempe etiam minimæ, *§. Gallinarum Inſtit. De rer. diviſ. l. Si proprietarius* 22. *ff. De damno inf.* ſcilicet ut pro ea civiliter furti quidem agi poſſit, non etiam criminaliter. Cujac. *ad l.* 16. *ff. De dolo.* Atque ita conciliantur hac de re diſſentientes, apud Tuld. *in Parib. tit. Parum* & Bronch. 4. *aſſert.* 70. Rem autem intellige alienam: adeò ut in re communi non aliter quis furtum committat, quàm ſi probetur animus intervertendi rem totam, *l. Rei* 45. *ff. Pro ſocio:* alioqui enim præſumitur jure potiùs ſuo re uti, quàm furti conſilium inire, *l. Meritò* 51. *ff. d. tit.* Planè ſi quis rem invenerit, in via fortè, eamque lucri causâ ſuſtulerit, non ut eam profiteretur, aut domino redderet, furtum committit, etſi neſciat, cujus ſit, *l. Falſus* 43. *§.* 4. *ff. hoc tit.* Sed etſi denuntiatione per præconem factâ ſcire dominum nequit, cogetur vendere, & pretium veri domini nomine in pauperes diſtribuere. Gomeſ. *De delict. cap.* 5. *n.* 2. Eo tamen, adeoque ipſâ denuntiatione omiſsâ, non ſtatim furti obſtringitur, niſi aliter conſtet de propoſito lucri faciendi, vel de notitia domini, *d. l.* 43. *§.* 4. Denuntiatione verò fruſtrà factâ, etiam illæsâ conſcientiâ, ſi ipſe pauper eſt, poterit ſibi retinere. Covaſ. *ad l.* 1. *n.* 10. *De acquir. poſſeſſ.* Eman. Sa *in Aphoriſ. V. Theſaurus num.* 4. & ibi Victorel. Similiter furtum committitur circa merces in tempeſtate jactaras, *d. l.* 43. *§.* 6. quia & hæ manent in dominio jactantis, *§. ult.* ubi vide noſt. *Inſtit. de rer. diviſ.* Idemque multo magis erit in rebus naufragio amiſſis; adeò ut non valeat conſuetudo, ex qua fiſcus alicubi illa occupat. Gail. *lib.* 1. *obſer.* 18. *l.* 1. *inf. De naufr. lib.* 11.

VIII. Dicitur præterea, *uſus.* Nam ſi quis re ſibi commodatâ ultra præſcriptum modum, vel creditor quocumque modo pignore utantur, furtum committunt, §. 10. *Inſtit. h. t. l. Si pignore* 54. *ff. eod.* Planè rei immobilis pignore rectè utitur, etiam locando, aut fructus percipiendo, quos ſorti imputet creditor, *l. Creditor* 23. *ff. De pignor. l.* 1. 2. 3. *ſup. De pig. act.* Nempe prædia fiunt culturâ meliora, res verò mobiles uſu atterun-

teruntur. Pacius *cent.* 10. *q.* 14. Porrò ſi debitor rem oppignoratam ſubtrahat creditori, furtum facit, §. 10. *Inſt. h. t.* adeò ut duplum vel quadruplum, quod conſecutus eſt, non imputet debito, quia eo modo deſineret eſſe pœna debitoris: unde imputat quod ab extraneo fure conſecutus eſt, quia occaſione rei debitoris acquiſivit, *l. Si pignore* 22. *ff. De pign. act.* Itaque meritò definitioni additur, *poſſeſſioniſve:* quamvis enim res iſta maneat debitoris, & in re propria nemo furtum committat, tamen poſſeſſio ſaltem naturalis eſt creditoris. Non idem eſt de domino rem à ſe commodatam ſurripiente, *l. Rem mihi* 21. *ff. Commod. l. Si ſervus ſup. Quod cum eo qui in al. poteſt. l. Itaque fullo* 12. *ff. h. t.* quia durum eſſet, occaſione beneficii ſui aliquem in pœnam incidere. Creditor quoque qui rem ſibi pignoratam aufert ſine vi, non facit furtum, *l. Cùm creditor* 55. *ff. hoc tit.* Pac. *ibid. q.* 16.

IX. Furtum aliud eſt *manifeſtum*, quando ſcilicet fur deprehenditur in actu furandi, vel rem furtivam aſportandi in locum, in quo eo die manere deſtinavit: aliud *non manifeſtum*. §. 2. 3. & 4. *Inſt. hoc tit.* Illius pœna eſt, æſtimatio rei ſolvenda in quadruplum; hujus verò in duplum, §. 5. *Inſt. eod.* præter redditionem ipſius rei, §. *fin. Inſtit. eod.* De qua pœnæ differentia non immeritò miretur quis; cùm non videatur pertinere ad minuendum delictum, quòd quis in eo non deprehendatur, ſed tantùm ad fortunam, vel potiùs ad fraudem, quæ tanto odioſius facit crimen, quanto occultiùs graſſatur, tantoque magis puniendum, quanto minùs vitari poteſt: ſic enim gravius eſt veneno, quàm gladio interficere, *l.* 1. *inf. De malef.* Sed dicendum eſt, legiſlatorem hoc ſpectaſſe, quod in furto non manifeſto videatur quis occaſione corruptus: at fur manifeſtus tantùm nativo affectu movetur, atque etiam aliquatenus ad violentiæ ſpeciem accedit. Hodie autem vix eſt, ut de furto aliter agatur, quam criminaliter: & pœna, pro qualitate facti & perſonæ, arbitrio Judicis æſtimanda eſt. Caball. *in reſol. crimin. caſu* 172. Enimverò furtum etiam commune, alicubi primum, pleriſque verò in locis tertium de conſuetudine capitale cenſetur, dummodò res furtiva ſit ſolidorum quinque, id eſt, aureorum Hungaricorum, non verò Rhenenſium, Treutl. *lib.* 2. *diſp.* 19. *th.* 6 *lit.* C. Weſenb. *ad Schneid. diſſentientem in* §. *aliæ Inſt. De donat.*

X. Quo caſu quæritur, an unicum furtum magnæ quantitatis pro tribus poſſit haberi, & puniri? Quod quidam affirmant; quia conſuetudinis ſeveritas dirigatur magnitudine damni à fure illati. Alii verò rectiùs contrà; quia conſuetudo ſpectet habitum furis inemendabilis, qui numero quidem furtorum, non utique quantitate rei furtivæ cenſetur. Farinac. *De Delict. quæſt.* 23. Nec movet, quòd æquè pœnâ abigeatus afficitur, qui toties ſingulas pecudes furatus eſt, ut earum cumulus conficiat gregem, quàm ille, qui unico furto abduxit gregem, *l.* 3. *ff. De Abigeis.* Nam cùm in hoc caſu propriè conſtitutum ſit abigeatum committi, J. C. id extendit ad caſum priorem, nempe malitioſiorem; ob furandi conſuetudinem. Si ambigeatus numero furtorum eſſet definitus, & Juriſc. idem diceret crimen patrari furto integri gregis unico, jam inde argumentum contra ſententiam noſtram duceretur. At Juriſconſulti interpretatio, ut dixi, prorſus eſt converſa.

XI. Sed in univerſum de hac conſuetudine quæritur, an juſta ſit? Quidam enim affirmant; quia lege divinâ juxta adulterium, quod utique capitale eſt, furtum quoque prohibetur. Alii verò negant; quia divinum jus longè gravius, cenſet adulterium quàm furtum. Neque ratio æqualitatis, quæ inter delictum & pœnam eſſe debet, admittere videtur, ut jactura pecuniæ impendio vitæ penſetur. Quamvis enim, quemadmodum jus naturæ dictat crimina eſſe punienda, ita pœnarum taxatio (ut v. g. hoc maleficium mulctâ, aliud exilio, aliud morte puniatur) ſit ex jure

civili,

civili, & proinde mutabilis: hoc tamen eſt ex jure naturali, ut modus pœnæ congruat cum quantitate delicti. Hoc enim exigit æqualitas, in qua ratio juris omnis cernitur. Itaque Juſtin. expreſsè vetuit pro furto vel membrum murilare, *Novel.* 134. Sed diſtinctione hæ ſententiæ conciliandæ ſunt, & dicendum eſt, conſuetudinis ſeveritatem non pertinere ad furtum ſimplex ab eo commiſſum, qui aliàs civiliter vivit, & bonæ frugis eſt. Decian. *vol.* 3. *conſ.* 16. & 24. At in vagabundos, quique alii quaſi ex rapto vivere inſtituerunt, conſuetudinis rigor admittendus eſt: itemque in eos, qui furti causâ domos nocte clam, vel de die palam effringunt, vel denique per vim rapiunt aut ſpoliant, maximè ſi cum armis; quippe etiam ab eo, qui in domo eſt, impunè ejuſmodi armati, aut nocturni fures occiduntur, *l.* 4. *ff. Ad L. Aquil.* dummodo tamen hoc ipſum paterfam. clamore teſtetur, nec fur fugiat, *l. Furem* 9. *ff. Ad L. Corn. de ſicar.* Quamvis alioqui nequidem effractores de jure communi ultimo ſupplicio afficiantur, *l.* 1. *§. ult. De Effract.* Plané etiam de jure communi graſſatores, id eſt, qui viatores in publicis itineribus ſpoliant, vel pecuniam iis extorquent, ſi armis utuntur, idque ſæpiùs egerunt, capite plectuntur (quia proximi latronibus ſunt:) aliàs in metallum vel in inſulam damnantur, *l. Capitalium* 28. *§.* 10. *ff. De Pæn.* Ariſtoteles *Sect.* 29. *Probl.* 14. inſinuat & apud Græcos capitale fuiſſe furtum in balneis, portubus, palæſtris, foro, aut aliàs ſolemni publicoque conventu commiſſum; rationes ſex ingeniosè reddit.

XII. Noviſſimè illud notandum, quod lex 2. *hoc tit.* dicit emptorem rei furtivæ eam compelli domino reddere, nec pretio recepto: id Interpretes limitare, ſi quis ab hoſtibus aut latrunculis rem redemit, *l. Mulier* 6. *ff. De Capt. & poſtlim. rev.* itemque ſi emptor ſit vitâ & famâ probatus. Menoch. *lib.* 5. *Præſumpt.* 29. *num.* 26. *& ſeqq.* Quod poſterius mihi non probatur; quia hæc res non præſumptione dirigitur, ſed jure dominii, circa quod delectus perſonarum ferè ceſſat, *l.* 3. & 25. *ſup. De R. V.*

TITULUS III.

De operis libertorum.

HUnc cum aliquod ſequentibus Titulis, quia materiam ab uſu remotam continet, prætereo: evitaturus ſuperflua, ut pluribus vacem neceſſariis. Nam quæ in quibuſdam ex his Titulis ad ſucceſſionem ab inteſtato pertinent ea ad finem libri hujus proprio & methodico tractatu explicabo.

Tit. iv.	De Bonis libertorum, & jure patronatus.
Tit. v.	Si fraudem patroni à libertis alienatio facta ſit.
Tit. vi.	De Obſequiis patrono præſtandis.
Tit. vii.	De Libertis & eorum liberis.
Tit. viii.	De Jure aureorum annulorum, & de natalibus reſtituendis.
Tit. ix.	Qui admitti ad bonorum poſſeſſionem poſſunt, & intra quod tempus.
Tit. x.	Quando non petentium partes petentibus accreſcant.
Tit. xi.	De Bonorum poſſeſſione ſecundùm tabulas.
Tit. xii.	De Bonorum poſſeſſione contra tabulas, quam Prætor liberis pollicetur.
Tit. xiii.	De Bonorum poſſeſſione contra tabulas liberti, quæ patronis liberiſque eorum datur.
Tit. xiv.	Unde liberi.
Tit. xv.	Unde legitimi, & unde cognati.
Tit. xvi.	De Succeſſorio edicto.

TITULUS XVII.

De Carboniano edicto.

EX hoc edicto impubes, cui quæſtio ſtatus aut natalium movetur, ejus

diſceptatione in pubertatem dilatâ conſtituitur interim in poſſeſſione hereditatis inde controverſæ, oblatâ cautione, *l.* 1. & 2. *hoc tit.*

TIT. XVIII. Unde vir & uxor.
TIT. XIX. De Repudianda bonorum poſſeſſione.

TITULUS XX.

De Collationibus.

1. *Deſcriptio Collationis. Quando, & quomodo facienda?*
2. & 3. *Quando teſtator eam tacitè excluſiſſe videatur.*
4. *Quomodo eam quis evadat?*
5. *Quomodo ea ad effectum deducatur à coheredibus?*
6. *Quænam conferenda?*
7. *An donàtio ſimplex?*
8. *Acquiſita ex re patris an immunia à collatione?*
9. *Quæſtio.*
10. *Quid de ſumptibus nuptiarum?*
11. *Studiorum?*
12. *Redemptionis?*

I. DEinceps de ſucceſſione quà ex teſtamento, quà ab inteſtato tractatur. Circa utramque autem hodie *Collatio* locum habet: nam quamvis olim condito teſtamento locum non håberet tamquam id teſtator uollet, qui bona ſua diſtribuere noluit (id quod facilè potuir) habitâ ratione eorum, quæ uni heredum vivus attribuiſſet, *l.* 1. 7. 9. *h. t.* poſtea tamen viſum fuit convenire voto parentis, propter favorem æqualitatis & inde concordiæ inter liberos fovendæ, ut quod unus ex bonis vivi parentis accepiſſet, id contribueret iis, cum quibus reliquam hereditatem vellet participare, niſi aliud teſtator declaraſſet, *Auth. Ex teſtamento h. t.* Quod verò Coſtal. *ad l. Si filio* 20. *ff. Fam. erciſc.* ipſa rerum corpora, non etiam æſtimationem, niſi illis peremptis vel alienatis, conferenda dicit, alienum à jure puto *l.* 1. *§. Sed et ſi* 12. *ff. h. t.* Non enim illa corpora quæ ſemel tribuit, retineri defunctus recuſat, ſed, iis imputatis, tantùm æquam ex hereditate partem auferri cupit. Sichar. *ad Rub. hoc tit. num.* 18. Et certum eſt, pleno dominii jure res quæſitas eſſe illi, cui pater dedit: namque iis contentus, & hereditate repudiatâ, omnem collationem evitat. Unde non obſtant leges per Buſium *ad l.* 1. *ff. h. t.* & Treutl. *lib.* 2. *diſp.* 17. *th.* 6. *lit. F.* objectæ: non aliud enim volunt, quàm debitorem non poſſe aliud prò alio ſolvere invito creditori, *l.* 2. *§.* 1. *ff. Si cert. pet. l. Eum à quo* 16. *inf. De ſolut. & liberat.* Id verò in propoſito non contingit; quia collatio tantùm ad inducendam æqualitatem inter coheredes obligat: ea verò æquè per id, quod tantumdem præſtat, inducitur. Roman. & Decius *ad l.* 13. *h. t.* Nec obſtat, quòd *l.* 11. *hoc tit.* bona conferenda dicit: etenim hoc nomen non magis rerum corpora, quàm æſtimationem continet; ut cùm dicimus aliquem 2000. in bonis habere, etiamſi omnia conſiſtant in prædiis, *l. Tantum* 88. *ff. De V. ſig. l. Non amplius* 26. *§. ult. De Leg.* Eſt quidem hæc obligatio ex lege; *l. Obligamur* 52. *§.* 7. *ff. De Oblig. & act.* & proinde coheredes loco creditorum ſunt, *l. Creditores* 10. *ff. De verb. ſig.* Sed ipſa *l.* 1. *§. Sed et ſi ff. hoc tit.* non abſciſsè ad res ipſas tradendas obligat, atque ita aliud pro alio non ſolvitur creditori. Et conſtat in hoc legi ratio, perinde ac ſi parens, bonorum diviſione non plenâ, quibuſdam aliquid attribuiſſet; id enim illis relinquendum. Et abſurda eſt contradictio *in d. l.* divinantium de conſenſu coheredum.

II. Voluntas autem non tantùm expreſſa, ſed etiam conjecturis collecta collationem excludet: veluti ſi pater, diviſis inter filium filiamque bonis, ideo majorem partem filio aſſignaverit, quia filiam dotaverat; hoc enim caſu filia ad dotem conferendam non obſtringitur, *l. Ex parte* 39. *§.* 1. & *ibi* Coſtal. *ff. Famil. erciſc.* licet pater eam cauſam inæqualis diviſionis non expreſſit. Fachin. *lib.* 5. *cap.* 78. Nam quod aliqui

d. l.

d. l. 39. intelligunt ſecundùm jus vetus, quod non admittebat collationem condito teſtamento, cujus inſtar inter liberos ſint codicilli nil indiviſum relinquentes, ut lex ait; id non placet, cùm ex divinatione correctionem legis inducat; & lex æquè in tacita defuncti voluntate ſe fundet.

III. Similiter cùm pater, filiâ dotatâ, reliqua bona favore matrimonii donaſſet, reſervato ſibi eorum uſufructu, & certâ ſummâ ad teſtamentum; rectè judicatum eſt, eam donationem non eſſe collationi obnoxiam. Satis enim apparet de mente patris collationem excludentis, quippe quòd ea alioqui inutilem redderet atque eluſoriam donationem, cujus effectum atque utilitatem in tempus mortis contulit reſervatio uſusfructus. Grivel. *deciſ.* 139. Sic & Wameſ. *cent.* 2. *conſ.* 44. reſpondit, teſtatorem; qui quaſdam res à filia conferendas ſpecialiter deſignaverat, intelligi reliquas à collatione exemiſſe.

IV. Planè ſi cui codicillis quid relictum eſt, id conferre non tenetur. Et univerſè ad collationem nemo cogitur, ſi contentus vel inter vivos, vel legato acceptis, vel dote, reliquâ hereditate abſtinere mavult, *l.* 4. 10. & 16. *hoc tit. l.* 1. §. 6. *ff. eod. l. ult. ff. De Collat. dot.* Quo caſu & evictio dotis ab heredibus erit filiæ præſtanda, *l. Creditor* 52. §. *Prædium & ibi* Coſtal. *ff. De Act. empti.*

V. Utique qui collationem recuſat, à reliqua hereditate excluditur *l.* 14. *hoc tit.* Quòd ſi quis unà participaverit hereditatem, omiſsâ dolo vel errore collatione, adhuc reſtituere tenetur quod collatione factâ nimis percepiſſet; *l.* 8. *hoc tit.* Tranſitque etiam ad heredes jus collationis *d. l.* 14. *hoc. tit.*

VI. Collationi autem id demum obnoxium eſt, quod in communi hereditate eſſet, niſi inter vivos unus liberorum id accepiſſet. Unde neque caſtrenſe, neque quaſi caſtrenſe peculium conferendum eſt, *l.* 12. *hoc tit.* neque etiam adventitium, *l. ult. hoc tit.* idque ſive liberi emancipati fuerint, ſive non fuerint, ut eſt communis ſent. Alex. *ad d. l. ult.* Sed tantùm profectitium confertur, veluti & donatio propter nuptias, itemque dos, *l. Illam* 19. *hoc tit.* Idque ita eſt, etiamſi dos ab avo data ſit, dummodò de ejus ſucceſſione agatur, *l. Ut liberis* 17. *hoc tit.* adeò ut & nepotes conferre debeant dotem matri ipſorum ab avo datam; quamvis ipſis ea non imputaretur in legitimam, ſecundùm Bald. *in l.* 29. *C. De Inof. teſtam.* Sed contrà judicavit Senatus Brabantiæ. Decker. 2. *diſſert.* 6. Quod probo, ſi dos adhuc ſalva eſt. Ratio autem eſt, tum quia ex bonis avi illa dos ad eos pervenit; tum quia abſurdum eſſet, eos melioris conditionis eſſe, quàm fuiſſet mater ipſorum; tum denique quia pattui ipſis conferunt, *d. l.* 19. *hoc tit.* Unde nec ille caſus quidem rectè à plerſque excipitur, quo avus ſtipulatus fuit dotem filiæ reddi; nam *d. l.* 19. indiſtinctè loquitur. Coraſ. *in S. C. c. ult.*

VII. Donatio ſimplex, quoniam morte confirmatur, & quæſita poſt mortem patris non conferuntur, *l.* 13. *hoc tit.* ideo non aliàs confertur, quàm ſi inde inæqualitas oriretur, nempe reliquis dotem, vel donationem propter nuptias conferentibus, *l. penult.* §. 1. *hoc tit. l. Filiæ* 18. *ſup. Famil. erciſc.* Neque huic rationi officit, quòd confirmatio illa donationis retrottrahitur ad initium illius; ut proinde & vivo patre conſtitiſſe fingatur, *l. ult. ſup. De Donat. inter vir. & ux.* Etenim totum hoc efficit lex in utilitatem donatarii, ut medii temporis fructus lucretur: ideoque nullâ interpretatione in ejus damnum, id eſt rationem conferendi debet porrigi, *l.* 6. *ſup. De Legib.* Sed à donatione ſimplici (cui etiam adſcribitur, cùm pater filii nomine fundos emit, eique tradidit, *d. l.* 18.) diſcerni acutè debet, cùm tantùm in peculium, id eſt adminiſtratione tenus traditur, *l. Certum ſup. Fam. erciſc.* Id enim profectitium erit & conferendum, *l.* 12. *hoc tit.* Bronch. 3. *aſſert.* 68. Atque hæc communis opinio eſt, quia *d. l.* 10. cùm ſit Juſtiniani, meritò prævalet *l.* 13. *hoc tit.* Fachin.

lib. 5. *c.* 77. Et *d. l.* 13. indefinitè loquens poteſt, imò debet temperari diſtinctione legis Juſtinianeæ, ad excludendam repugnantiam. Enimverò nimis abſurdè quidam, Arum. *diſp.* 19. *theſi* 6. *ad ff.* prorſus contrariam amplexi ſententiam, legem Juſtin. intelligunt in uno illo dumtaxat caſu; neque à contrario ſenſu colligi poſſe argumentum ad correctionem *d. l.* 13. Nam non obliquè, ſed directò ſignificat lex Juſtin. *in fine*, quòd ſimplex donatio non confertur, niſi extra illum caſum, & ubi donator legem conferendi dixit. Item erit collationi locus, ſi donatio facta fuerit liberis vel in emancipatione (ea enim fit ob cauſam alimentorum) vel emancipatis, *d. l.* 17. *hoc tit.* tunc enim ab initio conſtitit. Non utique tamen propter hanc rationem confertur donatio facta ſuo, quæ ab initio conſtitit. Fachin. *lib.* 5. *cap.* 81.

Illud certum puto, indiſtinctè non venire in collationem uſumfructum peculii adventitii, quem pater ſive ab initio, ſive ex intervallo remiſerit, *l.* 6. *§. penult. infra De Bonis quæ lib.* quia non tam donare pater videtur, quam pleniorem fidem iis exhibere, qui fundum filio donarunt, *l.* 5. *§. penult. ff. De Donat. inter vir.* Imo non donat, qui nihil de ſuo diminuit; ſicut dicitur in *d. §. pen.* de repudiante hereditatem in gratiam ſubſtituti, vel remittente quadrantem fideicommiſſario. Atqui dicet aliquis, remiſſio liquidi debiti cadit in donationem. Weſenb. *conſ.* 11. *num.* 5. Intelligitur enim id de quæſita per ſynallagma obligatione. Neque etiam eſt propriè donatio, *l. Julianus* 45. & *ibi* Bart. *ff. De Cond. & demonſt.* Sufficitque quod uſusfructus ille non provenit ex ſubſtantia patris. Imò nec ad filium pervenit: uſusfructus quippe, qui penes patrem fuit, ubi condonatur filiofam. non eſt idem; nam ille ſervitus fuit, quæ nemini in re propria competit. Nec poteſt proinde dici, uſumfructum hunc, vel ejus æſtimationem, eſſe profectitium, quia in perſona patris conſtiterit, perinde ac ſi eum à filii avo materno emiſſet: quia Reſp. quod hoc quidem caſu origo acquiſitionis eſſet penes patrem, non verò illo vel alio. Tunc enim origo & occaſio ex bonis filiifam. cui defunctus vel donator totum deſtinavit, vel principaliter certè conſultum voluit.

VIII. Quod filius induſtriâ ſuâ ex re patris acquiſivit, ex quorumdam ſententia id pro dimidia conferendum: hactenus enim profectitium eſt. Vital. *De Collat. quæſt.* 10. & 27. Sed vide quæ nos *ad Inſtitut. tit. Per quas perſon. lib* 2. Tantum autem profectitia, non & adventitia, conferuntur. Planè ſi ii, qui concurrunt, emancipati omnes fuerunt, ceſſat collatio, *l.* 9. *hoc tit.* earum ſcilicet rerum, quas emancipationis tempore, vel poſt eam fuerunt adepti: exceptâ dote & donatione propter nuptias, *l* 17. *hoc tit.* Sed & donata uni liberorum ob benemerita in parentem non conferuntur: nam quia induſtriâ illius quæſita ſunt, peculio adventitio imputantur. Deckher. *lib.* 2. *diſſert.* 6. Vitalis *quæſt.* 1.

IX. Non rectè idem aliqui ſtatuunt de donatis uni liberorum pro conciliando matrimonio nobilioris, qui alioqui id recuſabat: nam id à conditione dotis, vel donationis propter nuptias ſeparari non poteſt, *arg. d. l.* 17. Coraſ. *in S. C cap.* 66. ex judicatis Senatus Toloſ. quamvis ipſe diſſentiat, ſicut & Fachin. *lib.* 5. *cap.* 82. quia, inquit, ad hanc donationem non tenetur parens, ſicut ad donationem propter nuptias. Verùm id non movet: nam ſi ea ratio valeret, ſequeretur ne quidem conferendam eſſe donationem propter nuptias, quà excedit eum modum, ad quem compelli pater potuiſſet: abſurdumque ſit, eumdem actum & rem diverſo jure cenſeri. Atque hæc opinio hodie haud dubiè obtinebit, cùm dotis & donationis nuptialis æqualitas non requiritur, utcumque olim fortè aliter fuerit dicendum. Quòd ſi à viro ſalva eſſe dos nequit mulieri, & quidem ſine ejus culpa, ceſſat collatio, *Auth. Quod locum hoc tit.*

X. Sed

X. Sed quæſitum eſt de reliquis præter dotem ſumptibus in elocanda filia conſuetis. Et quidem expenſæ convivii nuptialis non conferentur; ſed diverſum dicemus de veſtitu ſolemni ſponſæ dato. Gail. 2. *obſer* 9. Nam licet aliqui diſſentiant, hæc ſententia probanda eſt; quia luxus ſeculi facit, ut doti imputentur: hoc tamen temperamento, ut conferatur æſtimatio tantum veſtium, quanta eſt tempore collationis: uſus enim medii temporis alimentis imputatur, à collatione exemptis, etiamſi in liberos conjugatos fuerint erogata. Salicer, *ad l.* 18. *ſup. Fam. erciſc.*

XI. Igitur quoniam & ſtudiorum ſumptus alimentis imputantur, collationem effugiunt, *l. Quæ pater* 50. *ff. Fam. erciſc.* Magis enim educationem liberaliorem continent, quàm donationem. Quidquid ineſt largitatis, id ſequitur naturam alimoniæ. Accedit & honor Studiorum. Idem igitur de ſumptibus Licentiæ & Doctoratus, adeò ut æs alienum, eó nomine vivo patre contractum, ex communi hereditate ſit ſolvendum, *l.* 1. §. 14. *ff. hoc tit.* Hæc ita, niſi de contraria patris voluntate conſtet, *d. l.* 50. quæ etiam præſumetur, ſi tales ſumptus æquo ampliores ſint pro modo patrimonii, cujus in hac re ratio habenda. Sed & ſumptus in ſua ſtudia, aut honores poſt patris mortem factos; non reputabit, quamvis adhuc indiviſæ, hereditati filius; etiamſi à vivo patre frater ſibi eos perceperit, imò etſi ipſe vivo patre ſtudia aut honores inchoaverit, *l. Si filia* 20. §. *Idem ſcribit l. Ex parte* 39. §. *filius ff. Famil. erciſc. l. L. Titius* 21. §. *idem* 2. *ff. Ad municip. l.* 3. §. *ult.* & *l. Etſi* 15. *ff. De muneribus.* Vitalis *de Collat. quæſt.* 37. *ex com. opin.*

XII. Planè collationi ſubjicitur, quod pro delicto filii pater exſolvit; non etiam quod pro redimendo eo ab hoſtibus. Sichard. *ad l.* 18. *ſup. Fam. erciſc.* Nam ſive defuncti voluntatem æſtimamus, odium delicti interpretationem honoris non admittit, quod pater voluerit filio hoc præcipuum eſſe; quam in altero caſu juſta miſeratio triſtis caſus non excludit: ſive juris rationem conſideramus, ad redimendum ab hoſtibus filium, & ſuccurrendum contra injuriam caſus, pietatis jure pater tenebatur; non etiam ad eum juri pœnæ ſubducendum. Vide quæ nos *ſup. ad tit. Ne fil. pro patre.* Etiam illis aſſentior, qui collationi ſubjiciunt pecuniam ſtudenti filio miſſam, quam is luxu profligavit. Krembergt *lib. de ſump. ſtudior. q.* 1. *limit.* 4. quia non ſunt impenſæ ſtudiorum, quæ ea non juverunt, ſed impediverunt. Atque in his utique patris voluntas refragatur. Beſold. *ad* 10. *ff. q.* 3. Adde, quod ex his expenſis nec decus, nec præſidium vel Reſpub. vel coheredes exſpectant; atque ita deficit cauſa favoris & privilegii. Excipit Buſius *ubi ſup.* ſi hi ſumptus proſpectu patrimonii modici ſint. Nempe *Stultitiam patiuntur opes.* Officium verò emptum filio non aliter collatione fungetur, quam ſi vendi ultrà aut tranſmitti ad heredem poſſit. Menoch. *conſ.* 919. alterutrum enim ſufficit, Coſtal. *ad d. l.* 50. *Fam. erciſc. per l.* 1. §. *nec caſtrenſe ff. hoc tit.*

TITULUS XXI.

De Teſtamento militis.

1. *Summa hujus privilegii, & primò circa ſolemnitates.*
2. *Privilegium circa perſonam teſtantis.*
3. *Circa formam & vim inſtitutionis.*
4. *Et ſubſtitutionis.*
5. *Et legis Falcidiæ.*
6. *Et exheredationis.*
7. *De ea Quæſtio.*
8. *De Captatoria diſpoſitione.*
9. *An talis ſit mutua conjugum inſtitutio in eodem inſtrumento?*

I. JUris Civilis ſolemnitates remittuntur militibus in expeditione occupatis circa teſtamenta, *l.* 3. & *l. Milites* 15. *hoc tit.* tantumque ea ad nor-

mam

mam juris gentium exiguntur. Unde ſufficit, perſonam militis naturaliter aptam eſſe ad teſtandum, & de voluntate ejus ultima quocumque modo conſtare, *d. l.* 15.

II. Igitur quamvis filiusfam. ſit, poterit de bonis caſtrenſibus teſtari; non etiam ſi impubes ſit, *l. ult. hoc tit.* Damnatus quoque ad mortem teſtari poterit de caſtrenſibus tantùm, ſi Judex ei (ut ſolet) id permiſerit, *l.* 13. *hoc tit. l. Si quis* 22. *§. miles De Legat.* 3. idque etiamſi delictum ſit militare, niſi admiſſum tamen contra militiæ ſacramentum, veluti deſerendo, prodendo, transfugiendo, *l. Ex militari* 11. *ff. hoc tit.* Paganis verò id non licet; quia condemnatio capitalis pœnæ ſervos facit, *l.* 6. *§.* 6. *ff. De Injuſto rupt. l.* 8. *ff. Qui teſtam fac. poſſ.* Sed cum hæc ſervitus pœnæ hodie ſit ſublata, quidam putant, hodie capitaliter damnatis licere teſtari: præſertim cùm neque bona in conſequentiam capitalis condemnationis confiſcentur, *Auth. Bona; inf. De Bon. proſcript.* Verùm id vel eo ipſo improbandum eſt, quod *d. Auth.* eorum bona reſervat liberis, vel parentibus ipſorum. Cujac. *ad d. l.* 8. *Qui teſtam. fac. poſſ.*

III. Poteſt quoque miles pro parte inteſtatus decedere; & proinde etiam ad tempus, vel ex tempore heredem inſtituere, *l. Certi juris* 8. *hoc tit.* Unde ſi aliquem heredem ſcripſerit in bona paganica, alium in bona caſtrenſia, quamvis is repudiaverit, non tamen alter iſta vindicabit jure accreſcendi; ſed devolventur ad legitimos militis ſucceſſores, ſi modo ea voluntas ejus probetur, *l.* 1. *&* 2. *hoc tit.* Nam cùm ordo à jure civili inſtitutus, accommodatiſſimus ſit ad ultimarum voluntatum rationem, in dubio ab eo non receſſiſſe miles intelligitur. Unde ſi miles ex unciis duabus filiam, ex uncia uxorem heredes ſcripſerit: non cenſebitur pro parte inteſtatus eſſe voluiſſe, ſed duas partes totius hereditatis filiæ, tertiam uxori aſſignaviſſe, *l.* 3. *hoc tit.*

IV. Similiter ſi cum filio impubere alium ſibi puberem heredem ſcripſerit, & eos invicem ſubſtituerit; quoniam ex ordine communis juris, ne quidem in impuberis perſonam locum habet pupillaris ſubſtitutio, cum ea viciſſim convenire alteri non poſſit: eadem interpretatio in teſtamento militis obtinebit; quamvis is etiam puberi ſubſtituere poſſit, in eventum mortis, non tantùm in caſum non aditæ hereditatis, ſi id voluiſſe probetur, *l.* 6. *hoc tit.*

V. Planè lex Falcidia in teſtamento militis ceſſabit, quamvis ei diſertè non derogavit; quia ea utique repugnat voluntati teſtatoris, *l.* 12. *hoc tit.*

VI. Similiter ſi miles ſciens ſe filium habere, eo omiſſo, alios heredes ſcripſerit, id valebit pro exhæredatione: ſi verò mortuum cum eſſe credebat, teſtamentum non valebit, *l.* 9 *&* 10 *hoc tit.* Enimverò teſtamenta militum non ſunt obnoxia querelæ de inofficioſo, *l.* 4. *& l. ult. ſup. De Inoff. teſtam. l.* 27. *ff. eod.*

VII. Id quod aliqui putant correctum per *Novel.* 115. *cap.* 4. quæ filium de quaſi caſtrenſibus non aliter teſtari permittit, quàm ſi liberis vel parentibus reliquerit legitimam, vel eos juſta ex cauſa exheredaverit. Unde idem juris eſſe circa caſtrenſia. *Nov,* 123. *cap.* 19. eſtque hæc communis opinio. Clarus *§. Teſtamentum quæſt.* 40. Alii tamen contrà; quia non appareat privilegio hâc in parte derogatum. Fachin. *lib.* 6. *cap.* 74. Verùm cùm hæc res utique dubia ſit, meritò prævalere debet opinio prior, quæ æquitate commendatur. Præſertim cum querela inofficioſi, non tam ex ſolemnitate juris, quàm ex officio pietatis, & jure naturali pendeat, *l.* 7. *ff. De bonis damnat.* & privilegium militis non debeat ad alterius injuriam porrigi, *l. Centurio* 27. *ff. hoc tit.* Illud alteri ſententiæ concedendum eſt, ut valeat exheredatio militis, dummodò juſta ejus cauſa ab herede probetur, quamvis ea teſtamento non fuerit comprehenſa, reliquæque ſolemnitates omiſſæ, quæ *d. Nov.* 115. præſcribuntur. Idem erit, etſi legitima relicta,

ſicta vel pars ejus, alio quàm inſtitutionis titulo. Denique re diligentius inſpectâ, definiri poteſt univerſè, teſtamentum quidem valere; cæterum præterito vel exheredato ſupereſſe petitionem ſolius legitimæ. Miles enim pro parte teſtatus eſſe poteſt, ſi ea ejus fuit voluntas: quæ in propoſito ex eo apparet, quod qui filium ſciens præteriit vel exheredavit, utique eum habere quàm minimum de bonis ſuis voluit.

VIII. Quamquam autem militibus multa privilegia conceduntur circa teſtamenta, tamen captatorias inſtitutiones in illorum teſtamentis nullius eſſe momenti, inquit *l.* 11 *h. t.* ſed perinde ut in teſtamentis paganorum, tam circa legata atque inſtitutiones tales ſcripturæ damnantur, *l. Captatoriæ* 64. *ff. De Leg* 1. Captatoria autem inſtitutio eſt, quâ teſtator heredem ſuum captat, id eſt hereditatem ejus ambit, ſcilicet ad mutuam inſtitutionem ipſum provocans illecebrâ hereditatis, datæ quippe in eum caſum, ſi viciſſim heres ſcribetur, hoc modo: *Titius mihi heres eſto, ſi me viciſſim heredem ſcribet:* vel, *qua ex parte Titius me heredem ſcribet, ex eadem mihi heres eſto.* Coraſ. *Miſcell.* 5. *cap.* 13. Idem eſt, ſi ita ſcriptum ſit: *Titium heredem inſtituo, ut me viciſſim inſtituat;* licet ineptè aliqui diſſentiant, quos refellit Covarr. *ad cap. Cùm tibi, De Teſtam. num.* 13. Utrobique enim eadem ratio, non ſincero judicio & benigno affectu heredem ſcribentis, ſed ex fallacia inſtitutionem mutuam eliciendi, & voto mortis ejus allaturæ hereditatem. Ideoque valebit hæc inſtitutio concepta in præteritum, hoc modo: *Qua ex parte Titius me inſtituit, ex eadem heres eſto:* quia id non ad captandum, ſed remunerandum pertinet, *l. autem* 71. & *l. Clemens* 81. §. *vult. ff. De hered. inſtit.* valebitque ita demum, ſi jam antè Titius inſtituerat teſtatorem. Surd. *deciſ.* 98. *per tot.* Et ſecundùm hæc intelligo *l. Mulier* 20. §. *ult. ff. De condit. inſtit.* Aliter Fortat. *in Cupid.*

IX. Similiter non ſunt captatoriæ inſtitutiones, cum mutuæ affectiones judicia provocaverunt; *l. Captatorias* 70. *ff. De hered. inſtit.* Ideoque mutuæ conjugum inſtitutiones valent, etiam in eodem teſtamento. Fachin. *lib.* 12. *cap.* 21. Sed hanc ſententiam eruditiſſimè oppugnat Deckher. *lib.* 1. *diſſert.* 7. Si, inquit, reciprocæ ratio affectionis tuebitur tales inſtitutiones, omnis captatoria vel cauſam, vel prætextum eumdem habebit. Quid enim vetat, quoſcumque mutuis affectibus incitari ad viciſſitudinem inſtitutionis? Deinde non formulis exemplorum adſtringenda legis æquitas: & proinde refert, quòd aliâ formâ, ſed eodem voto (quippe fiduciâ reciproci emolumenti) conjugum inſtitutiones diriguntur. Reſpondeo, in conjugibus præcipuam concordiæ cauſam amoliri ſiniſtram ſuſpicionem: deinde non tantum præſumi, ſed apparere de mutuâ benevolentia eliciente inſtitutionem, quia ſimul, & ſine conditione concurrit. At captatio conditionem exigit: & ideò dicitur in futurum dirigi, & *ad ſecretum alienæ voluntatis conferri:* quæ verba de ſolo teſtamento intelligentibus non adſentior, *d. l.* 70. & ibi Gothof. Igitur non ad formulam, ſed ad definitionem captationis redigimus interpretationem. Atqui, ait, ſolis militibus permittitur illa reciproca inſtitutio, *l.* 19. *ſup. De Pactis.* Et negare hoc poſſum; quia lex non illud permittit, ſed ſolemnitatem teſtamenti remittit, dum pro eo pactum admittit. Deinde concedere poſſum, & concludere, ſi militibus permittitur reciproca illa inſtitutio, ergó non eſt captatoria, *d. l.* 11. *hoc tit.* Ceterùm Franc. Sarmient. 2. *Select. Interpr.* 4 aliis argumentis, ſed non validioribus diſſentit. I. Manifeſtam hujuſmodi teſtamenta captationem continent, & ideo captatoria ſunt, ſi ſuperſtiti damus jus revocandi, juxta *l. Si quis in principio* 22. *De Leg.* 3. II. Sin negamus, pendet ſaltem inſtitutio ex arbitrio alieno: quam ut falsò veteres captatoriam interpretantur, ita conſtat

eſſe vitioſam, *l. Illa inſtitutio* 32. *ff. De Hered. inſtit.* III. Quòd ſi etiam convenerunt de rata & reciproca inſtitutione, jam, inquit, etiam mixtura contractus vitiat teſtamentum, *l. Verba contraxerunt ff. De V. S.* His reſpondeo. I. Non à captationis eventu, ſed à ſtudio captationis expreſſo, dici & damnari captatorias inſtitutiones; dum non benevolentiâ gratificandi inſtituto, ſed hamo (ut ſic dicam) & eſcâ inſtitutionis attrahendi ejus hereditatem heres ſcribitur. Et quamvis, revocato alterius teſtamento, ſubinde alter fruſtratur ſuo voto, quia tamen id non deduxit in inſtitutionem, non viriat tacitum, quod vitiaſſet expreſſum. Sic tollitur & ſecunda objectio, & ex *arg. l.* 3. *ff. Si quis aliq. teſtari prohib.* & ſimul tertia.

TITULUS XXII.

Qui teſtamenta facere poſſunt, vel non.

1. *Qui prohibeantur Jure Civili.*
2. *Qui prætereà Jure Canonico.*
3. *Circa hoc quæſtio de Excommunicato.*
4. *Itemque alia de extremè ægrotante.*
5. *De fatuo.*
6. *De deliro in una parte.*
7. *De probanda amentia.*

I. Teſtari poſſunt omnes, exceptis ſpecialiter prohibitis: inter quos eſt pupillus *l.* 4. *hoc tit.* filiusfam. *l.* 11. *hoc tit.* ſurdus & mutus ſimul à natura, *l. Diſcretis* 10. *hoc tit.* furioſus: adeò ut, ſi per inducias furoris teſtantem iterum ſubiverit furor ante perfectionem actus, non valeat teſtamentum, quamvis poſtea iterum per inducias compleatur; ſed neceſſe eſt tunc de novo condi & perfici, *l.* 9. *eod.* Ex eo, quòd teſtator eodem momento ſibi mortem conſciverit, non probari furorem, rectè judicatum fuit, *ex l.* 2. *hoc tit.* Royſius *deciſ. Lituan.* 1. quemadmodum ex adverſo nec mentis ſanitatem ex declaratione Notarii, qui id (ut ſolet) adſcripſerit, probari, idem *deciſ.* 2.

II. Ex Jure Canonico accedit manifeſtus uſurarius, niſi de reſtituendis uſuris præſtiterit cautionem, ſive ante, ſive poſt conditum teſtamentum. Vigel. *deciſ.* 79. Nec rectè quidam ordinem curant in eo, quod non ad ſolemnitatem, ſed juſtitiam ſpectat, *cap. ult. De Uſur. in* VI. quos ſequitur Cujac. *ad* 5. *Reſp. Papin ad l.* 17. *De Injuſt. rup.* quia ab initio inutile fuit teſtamentum, ideoque id convaleſcere vetat regula Catoniana. Sed cùm impedimentum illud oriatur ex Canonibus, puto illius amotionem æſtimandam eſſe ex æquitate Canonum, qui, ceſſante causâ impedimenti, benignitate prolixiore tollunt impedimenti effectum, quàm rigor Juris Civilis. Et tamen Jus Civile huic æquitati argumentum præbet, *in d. l.* 17. Imò verius eſt, ſufficere, quòd procurator ſit conſtitutus præſtandæ poſt mortem cautioni. Vivius *commun. opin. lit. V. verſ. Uſurarius.*

III. Itemque ex opinione quorumdam prohibetur excommunicatus. Nam quod plerique putant eum teſtari poſſe, quia ſpecialiter tantùm prohibeatur hereticus, & læſæ Majeſtatis reus, *cap. Felicis* 5. *De Pœn. in* VI. & quia diſpoſitio ejus magis ad utilitatem heredum ſpectet, quàm ad ipſius; Clar. *§. Teſtamentum q.* 24. id alii improbaverunt, cùm generaliter communione aliorum prohibeatur, *c. Decernimus* 8. *De Sent. excomm. in* VI. Teſtamentique factio ad ſolatium morientium magis inſtituta eſt, quàm ad utilitatem heredis; cum nihilominus heres ſit futurus, etiam favorabilior, proximus cognatus, qui bona ſua legis auctoritate obtinebit; cùm inſtitutus iis potiretur beneficio defuncti: quod utique vel præcipuam communionem amicitiæ inducit. Hoſtienſ. *in c. Pia, De Except. in* VI. Fachin. *lib.* 5. *cap.* 88. Præſertim cùm Canones id ſpectarint, ut excommunicatus tædio & pudore deſolationis ad pœnitentiam flecteretur, *c.* 1. *De Except in* VI. Id quod in eo actu maximè obtinet, obverſante mortis imagine: in qua ſi pergit ſpernere excommuni-

municationem, tanto minus ſolatium ex teſtamento meretur. Verùm hæc argumenta non aliud conficiunt, quàm non iniquum eſſe; excommunicatum teſtamenti factione carere; ſed non convincunt, id ullâ lege conſtare, quippe quæ non ex probatione æquitatis, ſed ex auctoritate legiſlatoris naſcitur. Neque enim ex æquitate nuda, ſed tantum ex ſpeciali lege à teſtamento quis arcendus eſt. Itaque, re iterum iterumque expensâ, priorem opinionem probo; firmumque ejus hoc fulcrum puto, quòd teſtamenti factio ex jure gentium ſit, piis impiisque competens, niſi quis contrariâ lege vel canone ſit prohibitus, *l. Si quæramus* 4. *ff. Qui Teſtam. fac. poſſ.* Excommunicatus autem prohibitus non invenitur diſertè. Neque enim ex conſequentia prohibitæ communionis id ſtatuendum eſt, *l. Ab ea parte ff. De Probat.* cùm pœnas non oporteat interpretatione extendi, *l. pen. ff. De Pœnis.* Poteſt quidem fortaſſe inde colligi, quòd tam ille teſtando, quàm iſti capiendo ex teſtamento peccent: ſed id non impedire jus teſtamenti, inde evincitur, quòd inter omnes conſtat, non ideo minùs valere teſtamentum, quod cum perjurio valeat conditum ab eo, qui ſe non teſtaturum juraverat. Nec dixeris, cùm fœnerator manifeſtus ob excommunicationem prohibeatur, multo magis intelligi excommunicatum prohiberi: enimverò ille de bonis, quia fraude parta vel aucta ſunt, prohibetur diſponere. Nec videri debet ſub inteſtabili prohibitus excommunicatus, tamquam quem deteſtari omnes publicè jubeantur: nam poteſt quidem hic ſacer & inteſtabilis (ut Horatius loquitur) dici; ſed inteſtabilem ſuum J. C.ti ad unam redegêre ſpeciem. Veriùsque excommunicatus comparatur, non deportato, ſed relegato, qui teſtari poteſt, *l. Relegatorum* §. 1. *ff. De Interdict. & releg.* Covarr. *ad Rubr. De Teſtam. p.* 2. *n.* 18. Adeóque *cap. Decernimus* loquitur de teſtimonio, & actis judicialibus: ſicut & *d. c.* 1. *De Sent. excom. in* VI. Itaque diluitur, quod dicunt, irritum eſſe quod contra prohibitionem juris geritur, neque ullum producere effectum juris. Id enim non obtinet, ubi alia pœna irrogatur, & alia prohibentis eſt intentio: ut in propoſito prohibetur communio ſub reatu conſcientiæ (nempe peccato mortali, & comitante excommunicatione minore) non verò ad vim civilium actuum prohibitio ſpectat. Factum Canon ſpectavit, periculum contagionis & animæ: jus ex facto oriens non ſpectavit. Denique nec omnes excommunicato congredi (extra divina) prohibentur; non uxor, liberi, miniſtri, mercenarii: atqui hi ferè adhiberi teſtamento teſtes poſſunt.

IV. Porro teſtari non prohibentur ſenio ætatis, vel ægritudine corporis oppreſſi, dummodo ſinceritatem mentis teneant, inquit *l.* 3. *hoc tit.* adeo ut valeat ultima voluntas, quam inſtantis mortis impetu balbutiens profudit, *l. Quoniam* 15. *inf. tit. prox.* Quod temperandum eſt; Primò, ſi ſit articulatus ſermo, id eſt talis, ut ex eo ſanus ſenſus colligatur, & (quod inde præſumitur) ipſe æger ſenſibus ſuis fungatur, *l.* 29. *inf. tit. prox.* Secundò, ſi animo teſtamenti faciendi illa locutus ſit. Tertiò, ut non intervenerit captatio alicujus inquietantis ægrotum ad teſtandum. Menoch. *conſ.* 45. *vol.* 1. Vide Sacchiam 2. *quæſt. Medicoleg. tit.* 1. *quæſt.* 19. Gothofr. *ad d. l.* 5.

V. Accuratius etiam de teſtamento dementis agendum eſt. Plures enim dementium ſpecies. Sunt furioſi, ſunt melancholici. Illi à Medicis maniaci, hi à J. C. mente capti dicuntur. Illi manifeſtiores ſunt, inconditis & indomitis motibus ac clamoribus temerarii, audaces, iracundi, ſævi. Amentes contra torpent melancholiâ, mœſti ac pavidi. His propriores, ſed ab utriſque diſtinguendos fatuos eſſe *ad Inſtit.* diximus, quippe qui facere teſtamentum poſſunt. His enim ob caloris & ſpirituum penuriam languent cerebri functiones, non verò exſtinctæ ſunt. At amentes furioſoſque facit craſſorum

ſpirituum impuritas, quibus falſæ imagines inſideant, aut eorumdem incondita agitatio, quæ ſpecies rerum confundit. Plures furorum gradus conſtituuntur. Sed teſtamentum iis conceditur, qui non infra communem puberum induſtriam ſapiunt, torporem ingenii aut memoriæ majorem ſupplente uſu rerum.

VI. Sed cum inter melancholicos quidam in una parte delirent, in reliquis muniis ſapiant, an his teſtamenti factio ſalva erit? Talis ille apud Horatium I. *Serm.* 3.

Qui ſe credebat miros audire Tragœdos,
In vacuo ſolus ſeſſor plauſorque theatro:
Cætera qui vitæ ſervaret munia recto
More; bonus ſane vicinus, amabilis hoſpes,
Comis in uxorem, poſſet qui ignoſcere ſervis,
Et ſigno læſo non inſanire lagena.

Et Paulus Sacchias 2. *quæſt. Medico-leg. tit.* I. *quæſt.* 9. hos ab actibus civilibus arcendos putat; quia hæc læſæ imaginationis hallucinatio levi momento ſerpere poteſt. Ego diſſentio, quamdiu non probatur, quod contagioni conſenſerint aliæ ingenii partes. Nam ut hujuſmodi mentes ex intenta alicujus rei cupiditate in eum errorem prolabuntur, dum quod adſiduè ut optabile aut terribile contemplantur, id tandem ſibi fingunt: ita ingenii vitio in una re conſumpto, de reliquis tranquilliùs arbitrantur. Barclaius 2. *Argenid.* Adjiciamus aliquid de probatione amentiæ.

VII. Noſtri eam primò ex dictis & factis æſtimant conjunctim. Solus ſermo ſubinde fallit, & prudentia ſua velat amentiam. Actus corporales, qui amentiam arguunt, ſunt, in inceſſu non vitare offenſacula; non certo fine & mentis imperio, ſed pedum (ut ſic dicam) arbitrio ferri: oculos & membra diſtorquere. Menoch. *præſumpt.* 45. Ex civilibus actibus indicium eſt, cultum non ſuperioribus, ſed minoribus exhibere; cùm de illorum ordine ſit, illos fugere, hos ſectari. Intellige, ſi nulla offenſa aut cauſa hoc perſuaſit. Sermo inſaniam detegit, ſi à propoſito, maximè ſi ab interrogatione abhorret; ſi confuſus, nec ſibi cohærens vagatur; & in morbo ſi tenore morum deflectit, ut audax & impudens ex modeſto; vel contrà. Hoc tamen in febricitantibus quandoque fallit, maximè cùm dicta corrigunt. Animi affectus ſupra communem conſuetudinem perturbati probant inſaniam, ut pertinax & ſine cauſa mœror vel timor; continuò ferè & temerè vel flere, vel geſtire aut ridere. Negligere quæ maximè ad rem, ſatagere verò inutilium: admirari puerilia, tranſire autem nova & ampla: impudentem coram reverendis eſſe, verecundum coram vulgaribus: ordinem ſperandi & deſperandi, fugiendi & appetendi, triſtandi & lætandi prorſus pervertere. Royz. *deciſ. Litnan.* I. *num.* 87. Ex corpore quoque notæ ſunt, oculi profundo receſſu, & nubilo quodam terribiles, itemque defixi uno obtutu. Vide Senec. I. *De Ira.* I. Melancholiam indicat color totius corporis fuſcus ac lividus. Eos quoque, quos per certas periodos ſubit furor, detegit mutatio coloris, poſt capitis gravedinem, & cum inſolito tumore ac nigredine venarum capitis: ſignum quoque furoris in quibuſdam morbis, non ſentire dolorem. Inſania etiam ex cauſis antegreſſis probatur, ut longo morbo, mœrore aut pavore ingenti & ſubito, ex amoris impatientiâ, ex infelici ambitu. Seneca 6. *Natur. c.* 29. Sacchia *ubi ſup. quæſt.* 3.

TITULUS XXIII.

De Teſtamentis, & quemadmodum teſtamenta ordinentur.

1. *De Teſtamento condito ruri.*
2. *Vel tempore peſtis, ex jure & moribus.*
3. 4. *De Diſpoſitione inter liberos, ex jure & moribus.*
5. *Alia ſpecies teſtamenti privilegiarii.*
6. *Quæſtio de ſolemnitate variante in domi-*

domicilii & bonorum loco.
7. *Itemque de advena.*
8. *Diſputatio de teſtamento ad interrogationem.*
9. *Itemque de conſcientiæ jure circa diſpoſitionem non ſolemnem.*

I. PRæter teſtamentum militare, à communi ſolemnitatum obſervatione quædam ſpecies teſtamentorum eximuntur: veluti teſtamentum ruri conditum; in eo enim tantùm quinque teſtes deſiderantur, ſi ſeptem inveniri nequeant, ob hominum in agris infrequentiam, *l. ult. hoc tit.* Vigel. *cent.* 2. *deciſ.* 2.

II. Et quia in ea re non tantùm ratio habetur incommoditaris loci, ſed & ſimplicitati ſuccurritur, *d. l. ult.* ideò non idem placuit circa teſtamentum conditum tempore peſtis graſſantis: in eo enim, propter terrorem aut periculum contagionis, tantùm remiſſum eſt, ne jungantur ac ſocientur teſtes teſtatori, *l. Caſus* 8. *h. t.* Alioqui communiter id requiritur, ut tanto magis impediatur omnis occaſio ſubornationis ſive ſuppoſitionis, *l.* 9. 12. & *l. Hac conſultiſſima* 21. *h. t.* in tantùm, ut ſi à decumbentis teſtatoris adſpectu cortina prohibuerit teſtes, ideirco teſtamentum non valeat; Steph. Gratian. *quæſt. forenſ. cap.* 199. niſi illa tam ſit tenuis, ut aliquo modo perluceat, vel niſi agatur de codicillis. Diaz. *reg.* 729. Quod ultimum ita demum probo, ſi ceſſet ſuſpicio falſi. At in contractibus ſufficit, quod teſtes audiverint contrahentes, dummodò eorum voces exactè cognoſcant. Vivius *Com opin. lit. T. V. Teſtes de auditu.* Sic igitur ratione peſtis numerus ſeptenarius non eſt imminutus, *d. l.* 8. Cujac. 26. *obſerv.* 10. Quamquam *d. l.* 8. id quoque remittere videtur, ut teſtes eodem tempore convenerint; ſimiliterque ſubſcriptionem & ſubſignationem, quia teſtes contrectationem chartæ abhorreant; atque ita Cujac. reſpondit *Conſultat.* 48. Bronchorſt. *cent.* 6. *aſſert.* 12. Nec valet argumentum à remiſſis militanti ſolemnitatibus, tamquam huic comparandus ſit peſte laborans, velut in bello, quod ex ira offenſi numinis exarſit. Nam hujuſmodi non tam comparationibus, quàm imaginibus non extenditur jus ſingulare, *l. Quod verò* 14 *ff. De Legib.* Itaque nec id movet, quod ob neceſſitatem naturæ, quo æger in medio teſtandi actu cogitur cibum, vel medicamentum ſumere, vel corpus exonerare, remittitur ſolemnitas unico contextu teſtandi, *l. Cùm antiquitas* 28. *hoc tit.* Dico enim, non hanc eſſe remiſſionem ſolemnitatis, nullum actum interponendi extraneum, ſed eorum verborum juſtam interpretationem, contra calumniam eorum, qui ea non de ſuperfluis, ſed & de neceſſariis actibus intelligebant, *d. l.* 28. *in princ.* Quod ſi teſtibus quibuſdam neceſſitas ejuſmodi ingruerit, veluti morbus comitialis, diſtinguit *d. l.* 28. inter breve, & longius impedimentum: ut hoc caſu impeditis ſurrogentur alii, qui teſtationis actum perficiant. Non etiam movet argumentum à teſtamento ruri condito, *d. l. ult.* Id enim valere non poteſt contra conſtitutionem diſertè in noſtro caſu contrariam *d. l.* 8. præſertim cùm & id ſit juris ſingularis, unde nec dicere ſufficit, eamdem eſſe rationem. Quamquam & hoc nego. Illud impedimentum ruſticanæ infrequentiæ, potiſſimum litterarorum, eſt perpetuum: non idem eſt de contagionis neceſſitate. Nulla enim neceſſitas fuit, in eum temporis articulum differre actum teſtandi. Imò nec teſtandi ejuſmodi neceſſitas eſt, ut ei leges cedant. Alioqui mutum & imperitum ſcribendi dixeris nutu teſtari poſſe, quia is modus neceſſarius ſit, cùm alius omnis impoſſibilis: atqui illud falſum eſt. Sed & DD. opinio de teſtium numero quoque imminuto uſu recepta eſt: atque ita Hotoman. reſpondit *conſ.* 20. Annæus Rob. *Rerum judic. lib.* 2. *cap.* 16. In tantum, ut Camera Imper. judicaverit pro teſtamento tempore peſtis tantùm coram duobus teſtibus confecto. Mynſ. *cent.* 1. *obſerv.* 96. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 118.

Et quamvis diſpoſitio in piam cauſam non ultra duos teſtes requirat, eam tamen non idcirco coram uno teſte factam valere, quod teſtator peſte laborabat, & ſubſcripſit, reſpondi. Puteus *deciſ.* 97. *p.* 3. Grammat. *deciſ.* 81. Præſ. Ever. *conſ.* 61. Nec me movebat, quod Faber ſcribit *defin.* 5. *hoc tit.* ſi peſtem quis contraxit, dum officio publico inſervit, eum jure militari teſtari. Supponit enim ille ſaltem duos teſtes.

III. Porrò parentibus quoque privilegio competit, ut valeat eorum inter liberos teſtamentum imperfectum, *d. l.* 21. *§.* 1. *h. t.* Nam cùm iidem ad ſucceſſionem ab inteſtato veniant, id non tam teſtamentum eſt, quam actus diviſionis hereditatis. & meritò igitur qualiſcumque hæc patris diſpoſitio, officio arbitri fungentis, ſervanda eſt, *l. Officio* 26. *ff. Fam. erciſ.* etiam quoad legata extraneis relicta, *Auth. Quod ſine h. t.* etiamſi non æqualis portio cuique liberorum ſit aſſignata (licet quidam id negent) alioqui enim inutile hoc privilegium parentibus eſſet, ſi preſsè ſequi deberent rationem portionum ſucceſſionis legitimæ. Et proinde diſertè legibus cautum eſt, ita demùm hanc diviſionem vitiari inæqualitate, ſi ea legitimam alicujus ex liberis imminuat, *l. Parentib.* 8. *ſup. De Inoff. teſtam.* Sed contrà judicatum aſſerit Deckher. *lib.* 2. *diſſert.* 2. *num.* 22. ſi ſit magna inæqualitas. Illud hoc ampliùs ex moribus hujus patriæ notandum, ſolere conjuges ſibi invicem, uter eorum ſupervixerit, poteſtatem dare de communibus bonis diſponendi: quod non idcirco non valere, quod liberis legitima non aſſignata videatur, reſpondit Wameſ. *conſ.* 61. *cent.* 6. Eo ipſo enim, quod ſuperſtiti non cenſetur liberior poteſtas data, quàm per leges licet, *l. Si quando* 35. *ſup. De Inoff. teſtam.* videtur onus injunctum ſervandæ unicuique legitimæ, *l. Heredes mei* 57. *§. peto ff. ad S. C. Trebell.* Et quamvis hæc ſententia nequaquam ex ſubtilitate juris defendi poſſit: conſentanea tamen eſt hujus patriæ conſuetudini, quæ ſuperſtiti omnium bonorum attribuit uſumfructum, ſine onere repræſentandi legitimam liberis ex bonis defuncti parentis, ſed tantùm cum onere alimentorum dotiſque. Contraria tamen opinio præplacet. Vide Deckher. *lib.* 1. *diſſ.* 7. *num.* 17.

Diſpoſitio autem bifariam eſt imperfecta: primò *ratione ſolemnitatis*; deinde *ratione voluntatis*. Quod ad primum attinet, verius eſt, ſufficere ſubſcriptionem vel patris, vel liberorum; quia non aliter teſtes requiruntur, quàm ſi parens per inſtitutionem pariter aliquid relinquat extraneis, aut uxori, *Novel.* 18. *cap.* 1. & *Nov.* 107. *cap.* 1. Buſius *ad l.* 20. *ff. Fam. erciſ.* vel ſchedula penes Notarium, ab eo non relata in monumenta ſua, aut non in arca recondita, ſed expoſito omnibus loco quaſi neglecta, reperiatur. Sed non rectè quidam requirunt, ut vel à liberis agnoſcatur manus parentis, vel probetur per teſtes, qui eum viderint ſcribentem. Sichard. *ad d. Auth. Quod ſine n.* 2. *h. t.* ſufficit enim probatio per comparationem litterarum. Gratian. *diſſert.* 235. Itaque ſi pater in diſpoſitione imperfecta extraneum ſubſtituerit, id non valebit: diverſum erit, ſi unum ex liberis. Jul. Clarus *§. Teſtamentum q.* 10. Ad alterum quod attinet, affirmant DD. hanc diſpoſitionem corruere ratione voluntatis imperfectæ, ſi nimirum vel minimum quid deſtinaverat legare pater, & morte præventus id non perfecit. Clar. *ubi ſup. quæſt.* 9. Sed hæc ſententia quibuſdam diſplicet, auctoritate *l.* 26. *ff. Fam. erciſ.* quæ diſertè cœptum nec impletum inter liberos teſtamentum approbat; Coraſ. *in S. C. cap.* 22. itemque *l.* 21. *eod.* quæ jubet Judicem ea, quæ pater cuique aſſignavit, cuſtodire, & reliqua quæ aſſignata non ſunt, æquis portionibus dividere inter liberos. Et videtur inanis illa DD. definitio: aut enim pater diſpoſitioni nondum conſummatæ ſubſcripſit; & eo ipſo ſignificat, quòd eam cuſtodiri velit, etiam non adſcriptis, quæ præterea deſtinaverat: aut ſe diemque non ſubſcripſit; & hoc

caſu

caſu deficiet quidem, ſed magis ob neglectum ſolemnitatis. Sed pro adverſa ſententia eſt, quòd potuit diem in principio ſignaſſe, itemque à nomine ſuo ſcripturam cœpiſſe; adeoque coram teſtibus voluntatem ſignificaſſe. Coſtalius quoque hanc rem ſic temperat, *ad d. l.* 20. *ff. Fam. erciſc.* ut ſi diviſurus inter liberos bona, poſt attributionem uni factam obmutuerit, id irritum ſit. Aliud eſſe, ſi ultro citroque diſtributione peractâ, de aliis adhuc rebus ſtatuere volentem morbi vis inhibuerit.

IV. Similiter quoque improbatur à quibuſdam opinio, quamvis receptiſſima, teſte Præſ. Everar. *Conſ.* 15. *num.* 21. quæ in hac diſpoſitione titulum inſtitutionis requirit, tamquam, cum ſolemnitates in gratiam liberorum ſint remiſſæ, id non ſit extendendum ad eam ſolemnitatem, quæ eorum honorem & utilitatem reſpicit. Nam ex adverſo puto, ad parentum favorem pertinere relaxationem ſolemnitatum. Denique *l. ult. ſupra Fam. erciſc.* hanc diſpoſitionem per quemcumque ſcripturæ modum, & quæcumque verba vel indicia factam tuetur. Egregiè Valaſc. *conſult.* 23. Idque certum puto in actu diviſionis, vel ſi in omnium perſonis neglecta inſtitutio.

V. Quod ſi quis ultimam voluntatem ſuam Principi ſcriptam obtulerit, vel Actis Magiſtratus inſinuaverit, valet ea ſine alia ſolemnitate, *l Omnium* 19. *h.t.* adeò ut verius ſit, ne teſtes quidem requiri; Fachin. 6. *cap.* 80. rogatos nempe, & qui ſubſcipſerint ac ſignaverint: ſed tamen probari debet, ultimam voluntatem Principi fuiſſe inſinuatam libello, per eos ſcilicet, quos Princeps à libellis habet, *d. l.* 19. adeo ut aſſeverationem ſolius Principis ſufficere neget Gothof. *hic*. Sicut autem hoc teſtamentum etiam non ſecuto Principis reſcripto valet, ita id accedens non impedit arbitrium revocandi, *d. l.* 19. *& ibi* Gothof. Planè, interpellante Magiſtratu Montenſi, interpretatum eſt intimum in Belgio Principis Concilium, ſubſcriptionem tam teſtatoris quàm duorum Judicum & Actuarii, ex Edicto anni 1611. quoque requiri in teſtamento, quod in Actis vocamus. Perinde autem ut inter liberos, ſic etiam ad Religionis cauſam valere diſpoſitionem ſine teſtibus, ſi à teſtatore ipſo ſcripta ſit, vulgò traditur. Valaſc. *conſ.* 67. Covarr. *ad cap. Relatum n.* 12. *x De Teſtam.* Non idem eſſe, ſi ſuſcripſit tantùm, reſpondi.

VI. Quoniam verò ſolemnitates hæ per ſingula ſæpe oppida conſuetudine variant, contingit quæri, An teſtamentum factum, ſecundùm ſolemnitates domicilii teſtatoris, valeat etiam quod attinet ad bona ſita alibi, ubi aliæ ſolemnitates deſiderantur? Idque quidam affirmant; imo hæc eſt communis opinio. Vivius 1. *Com. opin.* 36. Covarr. 2. *De Sponſal. cap.* 7. *n.* 8. quia convenientius eſt, ſequi jus, cui perſona teſtatoris ſubjecta eſt, quàm ſub quo bona ſunt; cùm hæc illius ſint acceſſio: eumque hæc ſita eſſe poſſint in diverſis territoriis, abſurdum eſſet, unum idemque teſtamentum diverſo ſolemnitatum jure inſtruendum eſſe, vel plura condenda eſſe teſtamenta; cùm ex diverſo teſtamentum unius tantùm unum eſſe poſſit. Atque hæc ſententia juri Rom. congruit, *l. Si non ſpeciali* 9. *hoc tit. l.* 2. *inf. Quemad. teſtam. aper.* Cujac. *ad l.* 9. *in fine De Juſt. & jure & lib.* 14. *obſer. c.* 11. Alii tamen contra ſentiunt; quia bona utique ſint ſubjecta legibus locorum, ubi ſita ſunt: teſtamentorum autem leges ad regimen bonorum magis, quàm perſonæ pertinent. Atque hæc ſententia approbata eſt Edicto Principum noſtrorum; ſed nempe, ſi quæratur, utrum vel bona, vel perſona pertineant ad facultatem teſtandi; itemque ſi quæratur de ſolemnitate intima & inhærente bonis, v.g. ut non niſi cum conſenſu Principis, vel poſt ceſſionem in jure factam de iis diſponatur. Nam de ſolemnitate ipſius teſtamenti recipitur prior opinio. Atque ita hodie intelligitur Edictum anni 1611. Sed pro ſecunda opinione allegatur *l. Certa* 4. *infra De Jure Fiſci.* Conſtitutio enim arctari ad eum locum debet, cujus cura ad

ad ſtatuentem pertinet, *l. Ex ea cauſa* 9. *De Poſtulan. c. Si ſententia in fine De Sent. excom. in* VI. *l. Cùm unus* 12. *§. Is qui ff. De Reb. auct. jud. poſſid.* Nec diſtinguendum quibuſdam videtur, utrum ſtatutum de poteſtate teſtandi, an de ſolemnitate diſponat. Vide Coraſ. *S. C. Toloſ.* 6. Prior tamen opinio indubitatè locum habebit circa mobilia, itemque nomina, niſi tamen actiones intendantur in res immobiles, *l.* 15. *ff. De R. J.* Alioqui enim nomina, cùm ſint res incorporales, locorum ſpatiis cenſeri non poſſunt, *l. Si fideicommiſſum* 50. *ff. De Judic.* & mobilia, cùm ad inſtrumentum patrisfam. pertineant, meritò loco domicilii cenſentur, etſi fortè alibi ſita, *l. ult. ſup. Ubi in rem act.* Buſ. *ad d. l.* 6. *ff. De Evict.*

VII. Quæritur, an idem juris ſit circa advenam? Idque aliqui negant, quòd is cùm munera civitatis non ſuſtineat, non poſſit quoque frui privilegiis civium, *l.* 1. *ff. Ad municip.* neque proinde ſuſtineri teſtamentum ejus ſecundùm ſolemnitates, quæ in illo loco ſufficiunt. Fachin. *lib.* 5. *cap.* 90. Sed alii contrà; quia circa ſolemnitates actûs ſpectandum eſt jus loci, ubi is celebratur, *d. l.* 6. *ff. De Evict.* Idque verius eſt.

VIII. Illud cum cura exequendum eſt, ſi aliquo v. gr. tabellione præeunte & dictante ultimam diſpoſitionem, cùm antea cum illo conſilium ſuum teſtator non communicaſſet; & rogante, an ea ſit ultima ſententia? iſte annuerit, vel aſſenſum declaraverit, utrùm valeat hoc teſtamentum? Et quidam adfirmant, Joſeph. Ludov. *concl.* 59. Kinſchot. *conſ.* 23. non aliud exigentes, quam quod teſtator mente ſibi conſtiterit; id non nutu, ſed verbis approbaverit, idque ex liquida notitia, non etiam per relationem ad chartam; quodque clauſulam quoque codicillarem laudaverit. Quibus adminiculantibus, per hanc formam & ſolemne revocari teſtamentum poſſe, etiam interrogante perſonâ ſuſpectâ. Opinio hæc temeraria eſt, & periculoſa. Prudentius Weſenb. *ad § fin. Inſtit. De Teſtam. ord.* ſequitur adfirmantes eos, qui tria uti concurrant deſiderant; primò, teſtatorem potuiſſe articulatè loqui: deinde procul eſſe præſumptionem machinationis, atque interrogationem non proceſſiſſe ex ſubornatione heredipetæ, nec teſtatorem importunâ inſtantiâ permotum teſtari: denique illum, de cujus ſucceſſione agitur, induxiſſe in animum teſtamentum efficere, ut ſi ſpeciatim eo nomine Notarium accerſivit. Coraſ. *ex S. C. Toloſ.* 81. Idem ferè tenet Fachin. *contr. lib.* 5. *cap.* 69. qui eamdem ſententiam ſequitur, ſed non tam diſtinctè: at *lib.* 10. *cap.* 17 eam ingenuè & ſtudioſè reſcindit, affirmatque negativam communiorem, allegans pro ea Covarr. Mantic. Surd. Gabriel. Etenim debet heres ab ipſo teſtatore, vel ſcribi, vel nuncupari, *l.* 29. *hoc tit.* neque ejus inſtitutio pendere ex alieno arbitrio, etiam ut viri boni, poteſt, *l. Illa inſtitutio* 32. *ff. De Hered. inſtit.* Fachin. *lib.* 12. *c.* 25. Facit *§. planè verſ. cæterum Inſt. De Milit. teſtam.* Ejuſdem ſententiæ videtur eſſe Forſterus *ad Inſtit. lib.* 2. *diſp.* 12. *theſi* 9 Bronch. *cent.* 6. *aſſert.* 9. Non obſtat *l. Pamphilo* 39. *§. propoſitum, De legat.* 3. ubi valet quidem fideicommiſſum prædiorum in teſtationem redactum ab eo, qui perciperet, interrogante deinde militem, an ea voluntas ejus eſſet? qui reſpondit, *maximè*: ſed nimirum præceſſerat ipſius militis profeſſio voluntatis. Eſt pro hac ſententia *l.* 8. *inf. Qui teſtam. fac. poſſ.* ubi ſufficit quidem conſcriptæ voluntatis, facta à Notario coram teſtibus recitatio, rogante teſtatorem, an ita ſentiat, & teſtetur, eo aſſentiente: ſed nimirum anteceſſit conſcriptio voluntatis, mandante & dictante teſtatore facta. Proponitur enim de eo, qui voluntatem ſuam ſcribendam mandavit Notario, & eo deinde recitante, profitetur ita ſe ex animi ſui (notandum hoc) ſententia diſpoſuiſſe. Præmittit iſtic Juſtin. præfatiunculam, *At cùm humana fragilitas mortis cogitatione præcipuè turbata plures res memoriâ minùs con-*

conſequi valet : & huic infirmitati in eo tantum conſulit, quòd liceat ſcripturam & conceptionem ſupremi judicii peragere ſeorſim à reliquis ſolemnitatibus reſtium congregandorum eodem tempore, & rogandorum, & conteſtationis peragendæ. Citra enim illa, liberius eſt ſpatium cogitandi, & ſeparatim ac diſtinctè memoria inoffenſiùs actiones implet. Nec dici poteſt, nihil intereſſe, utrum ab initio quis declaret & mandet alteri ſcribendam ultimam voluntatem, an verò conceptam ultrò ab alio ſibique inſinuatam comprobet. Reſpondeo enim, ſolemnitatem non poſſe impleri per id, quod tantumdem præſtat: adeóque eſſe hanc juſtam, id eſt perfectam, ſententiam voluntatis teſtatoris, quam non ipſe concepit, ſed ab alio inventam & ſuggeſtam perfunctoriè approbavit. Etenim ſi teſtator propoſitam ſibi diſpoſitionem examinet, & deinde ut ſuam pronuntiet, & abſit ſuſpicio fraudis, hoc caſu contrariæ ſententiæ acceſſerim. Nam ſuggeſtio memoriam tantum teſtatoris ſuſcitavit, non verò ſententiam alienam adſinxit. Improbiſſimum genus falſi Plinius vocat, aliena teſtamenta ipſis, quorum ſunt illa, dictare. Plin. 2. *epiſt. ult.* Et profectò à ſubornationis machinationiſque ſuſpicione non poteſt ſeparari ea, de quâ quæritur, teſtatio. Si enim mens, judiciumque conſtanr reſtatori, quis ſanæ mentis illi præbit id, quod judicii eſt maximè domeſtici (ut ita dicam) propriique & maximè liberi, niſi qui ex teſtamenti talis ordinatione captat aliquid? Quis gratis tam juſtam impudentiæ, curioſitatis, ineptiæ, malæ exiſtimationis notam ſubibit? Sin verò teſtator in morbi anguſtiis verſatur, quid periculoſius, quam hujuſmodi teſtationis genus admittere? Aut enim non minus animo quam corpore languens aſſentietur, cupiens defungi moleſtiis & negotio indigente intenti animi: aut etiam ex morbi vi mentis uſu orbatus, annuendo alterius ſenſibus, non prodet defectum jam mentis; atque ita ab eo qui non ſanæ mentis erat conditum teſtamentum continget admitti. Idem quoque ſentit noviſſimè Paul. Buſius *ad d. l. Pamphilo:* cujus rationem dubitandi tradit fuiſſe, quod quis non poſſit ſibi adſcribere in teſtamento; rationem decidendi, quod is de cujus bonis agebatur, non haberet ullos legitimos heredes. Peck. *De Teſtam. conjug. lib.* 1. *c.* 17. Chriſtin. *deciſ.* 305. *n.* 13. & *l.* 1. & *ſeqq. C. De his qui ſibi in teſtam.* ex iiſdem legibus refellens rationem Accurſii, quod miles fuerit. Ejuſdem ſententiæ eſt Ampl. D. Ger. Corſelius *in quæſt. ad tit. Inſtit. De Hered. inſtit.*

X. Illud noviſſimè quærendum eſt, An voluntati teſtatoris manifeſtæ, etſi non ſolemni, ſatisfacere heres ex jure conſcientiæ teneatur? Quidam affirmant: & ab hac parte eſt Plinius in Epiſtolis, & hunc allegans Soar. *Recept. ſent. litt. H.* itemque noviſſimè Leſſius *lib.* 2. *De Juſtit. & jure c.* 19. *dub.* 3. Fachin. *lib.* 4. *contr. cap.* 5. Legata enim ex teſtamento non ſolemni ſoluta non condicuntur, *l.* 2. *inf. De Fideicom. l. Non dubium* 16. *hoc tit. De Teſtam.* quia nimirum ſubeſt naturalis obligatio, *l. Quod indebitum ff. De Condict. indeb. diſſent.* Bronch. *cent.* 5. *aſſert.* 30. quod perinde eſt, ac ſi dicas, obligationem ex jure conſcientiæ. Sed obſtare videtur *l. Si creditoris* 17. *inf. De Fideicom.* in hæc verba: *Si creditoris voluntas jure ſubnixa, liberari te debito volentis, doceri poteſt, etiam antequam ſolemniter liberatio tibi à ſucceſſore præſtetur, exceptionem tibi competere manifeſtum eſt.* Inde enim videtur à contrario ſenſu, ſi voluntas jure ſubnixa non eſt, exceptio non competere. Reſpondet Fachin. non conſtare nobis, an voluntas heredi fuerit manifeſta. Videamus, an non dici expeditiùs poſſit, ideò ibi exceptionem ex voluntate non ſolemni non videri competere, quod non agatur de exceptione, quæ ſolutum legatum ex teſtamento non ſolemni tamquam indebitum condicenti objicitur; ſed de alterius generis exceptione, quæ ſolum eo jure,

quod ex teſtamento proficiſcitur, nititur. Illic jus oritur legatario ex facto heredis, & approbatione qualiſcumque voluntatis defuncti, quæ conjuncta cum naturali obligatione efficit heredem cogi ſtare voluntati defuncti, *ut legib. ſup. alleg.* Aliud eſt, naturalem obligationem obſtare ſolutum repetentibus, aliud petentibus ſuum: non enim ubicumque naturalis obligatio, ibi & exceptio eſt, ſed contrà. Sic enim naturalis illa obligatio ex teſtamento non ſolemni, valida in judiciis redditur per ſtipulationem: item ſi heres expreſsè approbet, dicendo ſe ſatisfacturum qualicumque voluntati defuncti, utique præſentibus legatariis. Jam enim non nudum pactum eſt, ſed valet in vim conſtituti, *l. Titius Seio*, *l. Quidam ff. De Conſtit. pecun.* Sichard. *ad d. l. Non dubium n.* 4. 5. & 6. Noviſſimè Paul. Buſ. *ad l.* 1. *ff. De Teſtam.* diſtinctione ex circumſtantiis rem dirimit, ita demùm ſententiam hanc aſſerens, ſi legatarius fortunæ ſit tenuioris; heres verò talis, quem liberalitas ejuſmodi non valde gravet. Nam argumentum illud de naturali obligatione perpetuum non eſſe: etenim minor rem ſine decreto in ſuum damnum alienans, naturaliter licet obligetur, illæsâ tamen conſcientiâ eam vindicat. Sed, ni fallor, apparet diſparitas. Nam non ut in minorum gratiam unum, ita & alterum in heredum favorem auctoritate legum eſt conſtitutum. Deinde minor agit de damno evadendo, quod ignoſcendo errore contraxit: heres de lucro conſequendo, contra voluntatem ejus, per quem conſecuturus eſt. Illud puto, quando inſtitutus non erat ab inteſtato ſucceſſurus, dubitari non poſſe, quin ad legata teneatur. Verùm illud plus habet difficultatis, quando is ſolutionem legatorum detrectat, ad quem legitima hereditas pertinet: quid enim ſi teſtamento imperfecto non ipſe oneratus eſt legatis, ſed à tota hereditate remotus? Numquid dura ſententia erit, ſi affirmemus conſcientiæ vinculo ipſum ab utroque juris beneficio prohiberi, & quod eum heredem eſſe voluit, & quod teſtamentum pro nullo habet? Prætcrea, cùm alicubi teſtamentorum uſus ſit prohibitus, veluti hodie in Geldria, an dicemus adhuc legitimum heredem teneri ſtare teſtamento, ſi fortè defunctus aliquod condidit? id enim conſequens eſſet ſententiæ ſuperiori: quid enim refert, utrum jus perſonam incapacem teſtandi faciat, an verò ipſum teſtamenti actum inutilem declaret? Adhæc eidem ſententiæ conſequens eſſet, valere & obſervandum conſcientiæ jure eſſe teſtamentum filiifam. de bonis adventitiis, itemque teſtamentum prodigi, adeoque impuberis, qui præmaturo ingenii vigore adæquaret (ut ſæpè contingit) communem puberum prudentiam. Etiam nunc ceſſaret conſcientiæ jure illud jus accreſcendi, quo heres ſolus inſtitutus ex re certa totam nihilominus hereditatem occupat; ſi nimitum hoc conſcientiæ jus eſt, ut nuda de bonis ſuis diſponentis voluntas obſervetur. Denique repugnabit conſcientiæ juri ea lex, quæ negat teſtamentum nudâ voluntate revocari. Illud quoque inſpiciendum eſt, ſi dixerimus, extraneo, qui non ſolemni teſtamento ſcriptus heres eſt, relinquendam eſſe hereditatem à legitimo herede, idcirco quòd juri naturali conveniat non inquirere in ſolemnitates teſtamenti, ubi conſtat de voluntate defuncti: quòd pari ratione ipſe legitimus heres uti poſſit, dicendo juri naturali convenire, ut in ſucceſſione conſanguineus benè meritus præferatur extraneo, & nullâ fortaſſe amicitiâ juncto. Ex adverſo tamen fortiſſimè urget *§. ult. Inſt. De fideicom.* & *l. ult. inf. De fideicom.* ubi Juſtinianus conſtituit, eum, cui teſtator injunxit fideicommiſſum, poſteà fideicommiſſario, delatâ jurisjurandi conditione, ad confeſſionem impelli, & confeſſum conſequenter compelli ad ſolutiônem; quia, inquit Juſtin. teſtium & ſcripturæ ſolemnitas, cùm ad excludendum falſum pertineat, non eſt deſideranda, ubi defuncti voluntas innititur conſcientiæ heredis, aut alterius fidei-

deicommiſſo onerati. Eam enim rationem ponit *d. l. ult.* ita ut dici non poſſit, id tunc demùm ita ſe habere, quando heres, qui priùs negaverat fideicommiſſum ſibi injunctum, deinde delati jurisjurandi religione ad confeſſionem adactus, cauſificatur deeſſe ſolemnitates; quamvis enim *d* § *ult.* de tali caſu loquatur, videaturque is ſpecialem rationem habere, pœnam ſcilicet mendacii, tamen cùm is §. deductus ſit ex *d.l.ult.* ea potiùs eſt attendenda, tamquam prima & formalis conſtitutio, quæ nullum verbum facit de mendacio heredis. Igitur ex *d. l. ult.* ſatis conſtat, quòd ſolemnitates pertineant ad fidem ultimæ voluntatis: ita ut, qui eam aliunde ſibi habet manifeſtam, is abutatur legum rigore, ſi propter defectum ſolemnitatis infirmat defuncti voluntatem. Dicta autem lex ultima ideo tantùm de eo ſpecialiter caſu loquitur, quòd in eo heres non poſſit ullo velamento ſcientiam ſuam credulitatemque diſſimulare: in aliis tamen caſibus, v.g. cùm ultima voluntas duorum teſtium fide nititur, fingere ſuſpicionem falſi poteſt; ideoque judiciis non compellitur ad ſolutionem: ſed ſi in animo verum novit, animi ſui judicio obſtrictus eſt voluntati defuncti: quam ſi contemnit, juris mentem eludit, & executionem evadit quidem, ſed non etiam juſtitiæ nexum diſſolvit; quia eum ne ipſa quidem lex diſſolvit, quæ firmiſſimam ultimæ voluntatis fidem putat, quæ conſcientiâ nititur heredis. Unde ſequitur, non eſſe huic ſententiæ conſequentia, quæ ſuprà tamquam abſurda opponebantur. Igitur ſic exiſtimo conciliari opiniones aliquatenus poſſe, ut, quamvis communiter probatio duobus teſtibus impletur, inculpatè tamen heres eis fidem deneget de legato aliquo teſtantibus; quia iis hac in parte ipſæ leges non credunt, *d. l. ult.* & hactenus vera erit negantium opinio. Si verò defuncti voluntatem liquidò novit, verbi gratiâ, ſcripturam ejus agnoſcit, etiam nullis teſtibus munitam, locum habebit ſententia affirmans, *d. l. ult.* Ex qua apparet, ſolemnitates tantùm fidei cauſâ deſiderari, quamvis antiquitus fortè ad ſubſtantiam ſive formam pertinuerint. Atque ita cùm poteſtas teſtandi diſtincta ſit ab ipſis ſolemnitatibus teſtamenti, heres earum prætextu, non alio jure defraudat voluntatem defuncti, quàm debitor eum, quem ſcit defuncti creditorem eſſe, ſed probatione veri deſtitutum: vel potiùs quàm creditor, poſt biennium ex chirographo petens, ſpe falsâ pecuniæ mutuandæ ſibi expoſito, §. 1. *Inſt. De lit. obl.* quem tam contra conſcientiam, quàm jure civili niti omnes fatebuntur. Videamus, utrùm illud adhuc alteri ſententiæ ſit concedendum, ut locum habeat in legitimo herede contra extraneum inſtitutum: tamquam hoc caſu jus omnem auctoritatem teſtamento detrahat, niſi omnibus ab eo præſcriptis ſolemnitatibus munito; cùm hoc caſu poteſtas teſtamenti videatur ſolo Jure civili niti: & *d. l. ult.* quæ de fideicommiſſis loquitur, non rectè fortaſſe trahatur ad inſtitutionem, quæ plus ſolemnitatis deſiderat. Adeoque jus, quod in favorem legitimorum, teſtamento imperfecto inſtitutorum, contra extraneos teſtamento priore ſolemni inſtitutos, relaxat ſolemnitates, *l. Hac conſultiſſimâ* 21. *hoc tit.* videtur velle, ut ad repellendum extraneos preſſius ſolemnitates attendantur. Atque hoc probo, ſi legitimi illi fortunæ tenuioris ſunt, & benevolentiæ meritis non inferiores ſcriptis; quia tunc teſtamentum non magis jus, quàm ipſa juſtitia infirmant.

TITULUS XXIV.
De heredibus inſtituendis, & quæ perſonæ heredes inſtitui non poſſunt.

1. *Deſcriptio.*
2. *De inſtituto in re certa. An jus accreſcendi habeat?*
3. *De forma inſtitutionis.*
4. *De errore circa conditionem heredis.*

5. *De inſtitutione collectiva.*
6. *Qui inſtitui nequeant.*

I. INſtitutio heredis nihil eſt aliud, quàm eorum, qui in totum jus teſtatoris ſuccedant, ab eo facta deſignatio, *l. Quotiens* 9 §. 3. *ff. hoc tit.* Unde etiamſi ex certis rebus inſtituantur, non idcò legatarii ſunt, ſed heredes, adeoque totam hereditatem occupant, ſi nemo præterea in eam ſcriptus eſt, *l. Ex facto* 35. *ff. eod.* Planè alio herede ſcripto, ſi quis in re certa inſtituatur, is loco legatarii eſt, *l. Quotiens* 13. *hoc tit.* hactenus ſcilicet, ne onus æris alieni agnoſcat, *d. l. & d. l.* 35. & ut legi Falcidiæ obnoxius ſit, *l.* 17. *inf. Ad L. Falcid.*

II. Nam alio reſpectu loco heredis eſt, veluti quòd filius ſic inſtitutus non habeat querelam, *Novel.* 115. *cap.* 5. Atque ita hæc media ſpecies eſt inter legatarium & heredem. Vide Vinc. de Franc. *deciſ.* 393. *num.* 9. Sed an ad hunc quoque jus accreſcendi pertinebit? Quidam negant; quia non habet portionem hereditatis, cui ſoli accreſcit, *l. Si totam* 83. *ff. De acquir. hered. l. Si Titio* 33. §. 1. *ff. De uſufr.* Deinde jus iſtud nec legatario partis hereditariæ datur, *l.* 8. §. *ult. De legat.* 2. Deckher. *lib.* 1. *diſſert.* 7. *num.* 19. Sed hoc intelligendum eſt, quamdiu aliqui ſuperſunt ex veris heredibus: nam ſi hi omnes defecere, inſtituto in re certa accreſcet hereditas, etiamſi id vetuit teſtator, *l.* 74. *ff. hoc tit.* Vide Fachin. 4. *contr.* 15. Buſ. *ad d. l.* 35. *ff. h. t.* Planè in legitima habet locum jus accreſcendi inter ipſos legitimarios tantùm, *l. Sive patronus* §. *ex duob. ff. De jure patron. l. Si ponas* 23. §. *ult. l. Qui repudiantis* 17. *ff. De inoff. teſtam.* Grivel. *deciſ.* 34. *num.* 35.

III. Porrò deſignatio heredis hodie, obſervantiâ ſolemnium verborum ſublatâ, quibuſcumque verbis fieri poteſt, *l. Quoniam* 15. *ſup. tit. prox.* adeoque & clam teſtibus, oblatâ ſcilicet iis ſcripturâ teſtamenti obſignatâ, *l.* 21. *ſup. tit. prox.* licet in teſtamento nuncupativo id contrà fiat, *l. Heredes* 21. *ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* Tantùm igitur ad inſtitutionem requiritur, ut certò demonſtretur heres, *l.* 9. §. 2. *ff. hoc tit.* verbis tamen, non nutu: nam nec muto aliter teſtamenti factio eſt, quàm ſi ſcribere noverit, *l. Diſcretis* 10. *ſup. Qui teſtam. fac. poſſ.* Quid ſi igitur ita ſcriptum ſit, *Illum heredem inſtituo, qui nominatus invenietur in charta, quam apud Titium depoſui?* Et dicendum eſt, valere hanc inſtitutionem, *per l. Aſſe toto* 77. *ff. De hered. inſtit. & l. Inſtitutio* 10. *ff. De condit. inſt.* quia ſcilicet certum quoque eſt, de quo conſtat per relationem ad aliud. Clar. §. *Teſtamentum quæſt.* 4. & 36.

IV. Diverſum obtinet in nuncupativo teſtamento, *l. Jubemus* 29. *ſup. De Teſtam.* Sed quid ſi error in deſignatione intervenit? Refert, an is cauſam quaſi finalem inſtitutionis contineat, tunc enim ea deficiet: veluti ſi quis inſtituerit tamquam filium, qui poſtea invenitur ſuppoſitus, *l.* 4. *h. t.* vel tamquam fratrem, qui frater non eſt, *l.* 7. *h. t.* Aliàs error demonſtrationis non nocebit, *l.* 5. *hoc tit.* dummodò ſcilicet mens teſtatoris appareat, *l. ult. hoc tit.*

V. Sed quid ſi *Titium cum liberis, & Sempronium* inſtituerit, an duas tantùm feciſſe partes exiſtimabitur? Et hoc affirmandum eſt, quia liberi una quaſi perſona cum patre ſunt, *l. ult. inf. De Impub. & aliis ſubſtit.* Et proinde, ratione iſta ceſſante, diverſum quidam dicunt, ſi, v. gr. quis *fratres ſuos, & Sempronium* inſtituerit: vocati enim ad portiones viriles, id eſt, ſinguli in æquales partes ipſis videntur, *l. L. Titius* 88. §. 6. *De Legat.* 2. Sed rectè id negat Mantica *De Conject. ult. volunt. lib.* 4. *tit.* 9. *n.* 9. niſi addita ſit vox, *æqualiter*, vel diſtributiva, *quilibet*, vel alia exſtet conjectura voluntatis altetius. Nec obſtat igitur *d. l.* 88. loquitur enim de hac ſpecie, *Libertis meis & quos hoc teſtamento manumiſi, & Seiæ alumnæ fundum lego, ita ne de nomine familiæ meæ exeat.* Nam quia fundum

in

in familia manere juſſit, probabile eſt, quòd ſingulos libertorum æqualiter dilexit & honoravit. Duarenus 2. *De Jure accreſ.* 9. hanc rationem præcipuam in formula conſiderat, quòd Seia quoque manumiſſa erat, ſed inter vivos: proinde non alium eſſe ſenſum, quàm ſi dixiſſet, tam quos hoc teſtamento, quàm quos antè manumiſi: id enim ſignificat geminatio articuli &. Hinc igitur apparet, in ea formula non eſſe eâ mente ceteros collectim deſignatos, ut vice unius perſonæ, atque unâ parte cenſerentur; id enim tunc demum præſumitur, cùm non apparet de alia intentione & ratione ſic loquentis. Generatim igitur definiri poteſt, quoties aliqui ſeparatim, ceteri collectim vel conjunctim heredes inſtituuntur, hos adunatos non plus percipere, quàm ſingulos, qui ſeparatim vocati. Veluti, *Titius heres eſto, duo Mævii heredes ſunto;* hereditas in ſemiſſes dividi intelligitur, *l. Attius* 11. *ff. hoc tit.* Idem eſt de hac ſubſtitutionis ſpecie, *Quos mihi heredes feci, & præterea Titius filio meo heredes ſunto, l. Si pater* 9. *ff. De Vulg. l. Liber homo* 59. *§. Titius ff. hoc tit.* Idem adhuc in hac formula, *Titius heres eſto, Mævius & Seius heredes ſunto, d. §. Titius.* Aliud erit ob vim diſtributionis, ſi is, qui duos ſibi inſtituit, ita ſubſtituat pupillariter: *Quiſquis mihi heres erit, & præterea Titius heredes filio meo ſunto, l. ult. & ibi* Alex. & Jaſ. *inf. De Impub. & aliis ſubſtit.* Coſtal. *ad l. Si Si quis* 7. *ff. De Uſufr. accreſ.* Ego in *d. l.* 88. aliam quàm Coſtal. rationem conſidero, nempe quòd juſſit teſtatrix integrum fundum pervenire ad eum, qui reliquis ſupervivet. Nam cùm incertum ſit, quis ſupervicturus, apparet ſingulos æquè honoratos à teſtatrice eſſe.

VI. Denique heredes inſtitui poſſunt omnes, extra eos, qui ſpecialiter prohibentur, veluti deportatus, *l.* 1. *hoc tit.* Hæreticus, *l.* 5. *ſup. De Hæret.* Apoſtata, *l.* 3. *ſup. De Apoſtat.* collegium illicitum, *l.* 8. *hoc tit.* hybidra teſtatoris, *Auth. Ex complexu ſup. De Inceſt.* Anabaptiſta, *l. ult. ſup. Ne ſanct. Baptiſ. iter.* peregrinus, id eſt hoſtis, *d. l.* 1. & *ibi* Siehard. *num.* 6. Denique Religioſi mendicantes. Siehard. *ad Rubr. hoc tit.* Spurius inſtitui poteſt à matre, ab extraneo, à patre ſub conditione legitimationis. Clarus *§. Teſtamentum q.* 31. Gail. 2. *obſer.* 88. Nepos ex filio naturali non rectè inſtituitur à patre, cui legitima ſoboles ex nuptiis, vel ſi filii contemplatione eum inſtituat, quod in dubio præſumitur, vel ſi Clericus ſit teſtator ille, aut patrem nepotis ex inceſto ſuſceperit. Extra hos igitur caſus inſtituetur rectè Gail. 2. *obſer.* 115. Capye. *deciſ.* 194 Villalob. *Com. opin. lit. N. verſ.* 7.

TITULUS XXV.

De Inſtitutionibus & Subſtitutionibus, & Reſtitutionibus ſub conditione factis.

1. *Quid ſi conditio per teſtatorem deſtinata, deinde non fuit ab eo expreſſa? Item quæſtio.*
2. *Duplex diviſio conditionum.*
3. *An filius ſub conditione inſtituatur rectè?*
4. *De disjunctione, itemque conjunctione plurium conditionum.*
5. *De conditione ſubſtitutionis, ſi* ſine liberis.

I. Conditiones adjicere, vel non, in arbitrio eſt teſtatoris: neque enim ad ſolemnitatem vel ſubſtantiam pertinent inſtitutionis. Unde ſi heredem inſtituerit Titium *ſecundùm conditiones infra ſcriptas*, is heres erit, quamvis nuſquam adſcriptæ ſint conditiones, *l.* 8. *hoc tit.* Sed hoc ita intelligendum eſt, ſi conditiones teſtator non adſcripſit, quia conſilium mutavit; non etiam ſi ideo, quia impeditus fuit conſilium hoc exequi, v. g. morte præventus: atque ita intelligenda *l. Quotiens* 9. *§.* 5. *ff. De Hered. inſtit.* (quam conciliat paulò aliter Fachin. *lib.* 4. *cap.* 4. & Pacius 9. *q.* 23. *§.* 5. intelligens, ubi in continenti adſcribere deſtinârat; *d. l.*

 8. ubi

8. ubi poſt tempus, quaſi tunc duplex ſit inſtitutio, una pura, altera conditionalis, ſi adſcripta conditio fuerit) tunc enim nihil ex teſtamento valet, tamquam magis cœpto, quàm perfecto. Latè Kinſchot *conſ.* 26. Quemadmodum nec inſtitutio valet, ſi teſtator, antequam deſtinatam ſubſtitutionem ei adjiceret, exſpiravit, *l. Si is qui* 25. *ff. De Teſtam.* Quod ſi dixit, *iis ſe libertis habitationem relinquere, quos codicillis deſignaſſet*, ceſſante deſignatione, non admittentur omnes, ſed nulli, *l. Qui plures* 18. *ff. De Uſufr. leg.* Sed etſi dixerit, *ex partibus, quas adſcripſero, heredes ſunto*, ſi non adſcripſit, ex æquis partibus heredes erunt. Aliud eſt, ſi in præſens vel in præteritum retulit diſtinctionem partium, *l.* 2. *l. Si quis ita* 36. *ff. De Hered. inſtit.* uti Interpp. notant, Bronch. *cent.* 3. *aſſert.* 32. Ego hanc differentiæ rationem puto, quod in priori ſpecie mutatio propoſiti de diſtribuendis partibus, in altera error verſetur: atque ita illic præſumitur tandem in æquas partes deſcendiſſe intentio; illic verò inhæſiſſe diſtributioni, de qua cùm non liqueat, incertitudo actum vitiat.

Illud valdè controverti video, ſi teſtator conſcripto teſtamento, dixerit, *ſe illud coram Notario & teſtibus publicaturum*, & antequam id fieret, deceſſerit, utrum voluntatis, an tantum ſolemnitatis ratione ſit imperfectum, v. g. liberis aut pià cauſa inſtitutis? Quidam enim tantùm ſolemnitatem deficere putant; quia eadem omninò diſpoſitio Notario inſinuanda deſtinabatur. Alii verò & voluntatem; quia teſtator noluerit aliter diſpoſitionem eſſe ratam, quàm inſinuatione iſtâ factâ, *l. Contractus* 17. *ſup. De Fide inſtrum.* neque id diſtuliſſe alia de cauſa videtur, quam quia nondum certò decreverat. Surd. *deciſ.* 292. Ego puto, quæſtionem facti eſſe. Nam ſi ideò diſtulit, quod nondum certus decreti eſſet, valebit poſterior opinio, ſi ſubitâ morte fuit præoccupatus. Quid ergo ſi diu ſupervixit? & non ex eo ſolo videbitur tandem acquieviſſe ſuis decretis. Porrò non movet lex objecta: conventio enim contrahentibus quidem legem ponit, teſtator verò conſilium ſuum liberè poteſt mutare. Unde ſi non conſtet, ideò quod adhuc in decretis fluctuaret, dilatam inſinuationem, non præſumetur eam viam elegiſſe, per quam judicia ſua ſubvertantur, *l.* 3. *De Teſtam. milit.*

II. Conditionis autem aliæ *licitæ* ſunt, & proinde implendæ, aut carendum fructu inſtitutionis, *l.* 2. *hoc tit.* aliæ verò *inhoneſtæ*, veluti, *ſi à marito diverterit*; quæ proinde remittuntur, *l.* 5. *hoc tit.* Conditiones quoque aliæ *in poteſtate* noſtra ſunt, veluti dandi vel faciendi; & aliæ *à caſu dependent*: hæc talis etiam vivo teſtatore, adeoque ante conditum teſtamentum, eo neſciente, ſi exſtiterit, diſpoſitionem ad effectum perducit, *l.* 7 *h. t.* Illa verò tantùm poſt mortem teſtatoris, & à ſciente impleta proficit. Namque in ea facientis intentio, & quaſi obtemperantis meritum; in altera tantùm fortunæ eventus ſpectatur, *l.* 2. & *l. Hæc conditio* 10. *ff. De condit. & demonſt.* Quòd ſi teſtator jam extitiſſe eventum ſciebat, exſpectari debebit, donec iterum exiſtat; niſi talis eſt, qui exiſtere iterum vix poſſit. Unde ſi quam inſtituerit, *ſi nupſiſſet*, & jam nupta erat, impleta cenſebitur conditio, *d. l.* 10. 11 & 36. §. 1. *l. Conditionum* 91. *ff. De Condit. & demonſt.* Eſt & tertium genus mixtarum conditionum, de quibus ſcripſi alibi.

III. Filius quoque, ſi ſub conditione alia, quàm quæ in ejus poteſtate eſt, inſtituatur, teſtamentum non valet, *l. Filius qui fuit* 15. & *l. ult. ff. De cond. Inſtit* niſi in defectum conditionis exheredatus ſit, *l.* 4 & 5. *hoc tit.* Decian. *Conſil.* 50. *lib.* 2. Planè ſub eâ, quæ à voluntate ejus pendet, validè inſtituitur, ſi modò quocumque vitæ tempore impleri poſſit, *l.* 4. 5. & 86. *ff. De hered. inſtit.* idque etiam hodie obtinet. Nam quod conſtitutum eſt, legitimam filii ab omni onere & conditio-

Digitized by Google

ne liberam repræſentari, id locum habet, alio herede inſtituto, & ab eo fideicommiſſo conditionali in filium deſtinato. Et ſanè contrarium propoſito Juſtiniani eſt interpretari, quòd imminuerit antiqui Juris neceſſitudinem circa inſtitutionem liberorum; cum palàm ſtudeat paſſim eam liberorum commodo augere. Fachin. *lib.* 5. *cap.* 71. diſſentit Gothof. *ad l.* 4. *hic*, Vaſq. *De ſucceſſ. creat.* §. 30. *num.* 112.

IV. Conditiones quoque plures vel *conjunctim*, vel *alternativè* adſcribuntur, *§. Si plures* 11. *Inſtit. De hered. inſtit.* Verùm in hac re non ſemper verba inſpiciuntur: nam ex mente teſtatoris ſæpè disjunctiva pro conjunctis accipiuntur, & vice verſâ, *l. Sæpè* 53. *ff. De V. S.* unde ſi quis juſſerit hereditatem alteri reſtituere, *ſi ſine teſtamento vel nuptiis, vel liberis moreretur*, & ille inteſtatus quidem, ſed relictis liberis, vel conjuge, mortuus ſit, defeciſſe videbitur conditio reſtitutionis, *l. Generaliter* 6. *hoc tit.* Generaliter enim ſi in qualibet parte disjunctivæ mens teſtatoris plenum non ſortitur effectum, illa accipietur pro conjuncta oratione: veluti ſubſtitutio facta, *ſi heres vel repudiaverit, vel ante aditam hereditatem moriatur, vel ſine liberis decedat*, ea non habebit locum, ſi aditâ hereditate inſtitutus ſine liberis deceſſerit. Nam cùm appareat, teſtatorem, etiam favore liberorum inſtituti, excluſum voluiſſe ſubſtitutum, abſurdum creditu eſſet, quòd eum prælatum voluerit ipſi inſtituto, *l. Lucius* 85. *ff. De hered. inſtit.* Unde refellitur, quòd aliqui totum hoc fundari volunt in favore liberorum, & proinde circa reliquas conditiones disjunctivam ſervare ſuum tenorem. Oldrad. *conſ.* 179. Coraſ. *Senatuſc.* 5.

V. Frequentiſſima in ſubſtitutionibus conditio eſt, *ſi heres ſine liberis deceſſerit:* adeò ut tacitè inſit in reſtitutione deſcendentibus injunctâ, poſt mortem ipſorum; etiamſi illi tantùm naturales ſint, *l.* 6. *§. ult. h. t. l. Cum acutiſſimi* 30. *inf. De Fideicom.* At ſubſtitutum non excludent liberi naturales heredis, niſi tam humilis ſit teſtatoris conditio, ut talem ſtirpem non aſpernari præſumatur, *l. Ex facto* 17. *§. Si quis Ad S. C. Trebell.* Si modò hoc caſu ipſe heres non ſit clariſſimus; talis enim perſonæ ſoboles tantùm naturalis non excludet ſubſtitutum, quamvis à Principe (aliud ſi per matrimonium ſubſecutum) legitimata. Liberi heredis, quamvis ſtatim poſt eum mortui, excludunt ſubſtitutum; niſi tamen conditio indefinitè, & cum tractu futuri ſit concepta, veluti, *non exſtantibus, vel deficientibus liberis, l. In ſubſtitutione* 31. *ff. De Vulg. & pupil.* Gail. 2. *obſerv. cap.* 136.

TITULUS XXVI.

De impuberum, & aliis ſubſtitutionibus.

1. & 2. *Deſcriptio & diviſio.*
3. & 4. *Quando tacita pupillaris non inſit vulgari.*
5. *Quæſtiunculæ in hoc genere conjecturali.*
6. *Subſtitutio militaris.*
7. *Et exemplaris.*
8. & 9. *Duæ quæſtiones.*

I. Subſtitutionis ſpecies principales ſunt duæ, *Vulgaris* & *Pupillaris:* per illam alius deſtinatur heres in eum caſum, quo primus hereditatem adire vel non vult, vel non poteſt; per iſtam verò in eum eventum, quo filius hereditatem quidem adierit, ſed adhuc impubes mortuus fuerit.

II. Sunt aliæ ſubſtitutionis ſpecies, ſed acceſſoriæ tantùm, veluti *Subſtitutio tacita*, quâ vulgaris applicata filio impuberi expreſsè continet tacitè pupillarem, & vice verſâ; idque ex præſumpta teſtatoris voluntate: nam ſi eam refragari fortioribus indiciis colligimus, diverſum erit.

III. Exempli loco, ſi teſtator filium impuberem & uxorem inſtituens adſcripſit, *& ſi illi heredes non erunt, tunc Sem-*

Sempronius heres eſto: hæc vulgaris ſubſtitutio non cenſetur in perſona filii includere pupillarem, idcirco quòd ea applicari matri coheredi non poſſit, cui pariter ſubſtituit, *l.* 4. *hoc tit.*

IV. Idem dicendum eſt de ſubſtitutione *mutua*, quam *reciprocam* vocant; cùm ſcilicet inſtituti ſibi invicem ſubſtituuntur. Namque & hoc caſu ſi non omnium inſtitutorum in perſonis locum habere pupillaris poteſt, ea non cenſebitur contineri in vulgari expreſsâ: idque ratio qualitatis dictat, *l.* 2. *hoc tit. l.* 4. & *l. Lucius* 45. *ff. eod* quam teſtator ſatis inſinuat dicendo, *invicem ſubſtituo.* Forcat. *dial.* 26. Ex qua & illud proficiſcitur, ut ſi ex partibus inæqualibus fuerint inſtituti, ex iiſdem per ſubſtitutionem vocari intelligantur ad portionem coheredis deficientis, *l* 1. *hoc tit.*

V Hinc etiam cùm filiis duobus in univerſum, filiâ tantùm in certa quantitate inſtitutis, caviſſet, *ut morientis ſine liberis portio perveniret ad proximiorem de progenie;* uno filiorum mortuo, judicatum eſt, ad ejus portionem non admitti filiam, *l Lucius* 78 *§ Pater ff. Ad S. C. Trebell.* Diverſum tamen erit, ſi aliud ſuadeat ratio recti ſermonis. Fingamus enim in propoſito exemplo ſubſtitutos fuiſſe ſuperſtites: pluralis enim numerus filiam neceſſariò quoque includit. Coraſ. *in S. C. cap.* 54. Enimverò cum teſtator ſolos maſculos invitat, ſignificat ſe rationem habuiſſe agnationis & familiæ. Menoch *conſ.* 565. *n.* 7. & 10 Adeò ut etiam in contractibus hæc qualitas ſexus adjecta filiis, cenſeatur repetita in deſcendentibus porrò ex iis. Menoch. *conſ.* 585. *num.* 4. Similis ſuperiori quæſtio eſt. Mater duos filios heredes, filiam tantùm in re certa inſtituit, & *uter filiorum ſine liberis moriatur*, per fideicommiſſum ei *ſubſtituit ſuperſtitem.* Unus eorum decedit, relictâ filiâ, utrum hæc fideicommiſſum extinguat? Et plerique negant. Gerar Manſoll. *conſ. de hac re ſingul.* Quod ita demùm probo, ſi liqueat priùs non ſpeciali offensâ, ſed ſtudio conſervandæ familiæ, filiam à reliqua hereditate repulſam eſſe; neque enim id præſumetur potiſſimum in matre teſtatrice. Manifeſtior igitur erit ſententia repellentis nuptem in inſtituente filium universè, filiam in re certa, & illi abſque filiis morienti ſubſtituente agnatum. Nam ſi propriæ etiam natæ filiæ prætulit agnatum, multò magis filiæ hæredis & naſcituræ. Menoch. *citans* 55. *Doct. conſ.* 95. *lib.* 1. & *conſ.* 150. *lib.* 2. *item conſ.* 204. *lib.* 3. & *præſumpt.* 85. *lib.* 4 Teſſaur *deciſ.* 188. Surd. *deciſ* 70.

VI. Eſt quoque *Subſtitutio militaris*, quam vulgò *Compendioſam* appellant; quia compendio ſermonis etiam *fideicommiſſariam* ſubſtitutionem cō-plectitur, hoc modo, *Filio quandoque morienti ſubſtituo Titium.* Nam ſi miles eo modo impuberi filio ſubſtituerit, id non tantùm valebit in vim pupillaris ſubſtitutionis, filio intra pubertatem moriente, ut ſubſtitutus in bona non tantùm patris, ſed filii ſuccedat: ſed hoc amplius, etſi filius pubes decedat, admitretur ſubſtitutus utique ad bona patris tantùm, quia ex fideicommiſſo, *l. Centurio* 15. *ff. De Vulg.* & *l. Precib.* 8. *hoc tit.* Hoc quippe privilegium militis eſt, quod ejus ſubſtitutio, quæ directò valere non poteſt, quia herede ad pubertatem perducto evanuit, conſervetur benignâ interpretatione ut fideicommiſſum, *l.* 6. *ſup. De Teſtam. militis.*

VII Eſt denique *Subſtitutio quaſi pupillaris*, quàm vulgò *Exemplarem* vocamus, quia per eam parentibus licet liberis, qui per amentiam teſtari nequeunt, ſubſtituere, ad ſimilitudinem pupillorum: & proinde ſanitate mentis reſtitutâ, hæc ſubſtitutio exſtinguitur, *l. Humanitatis* 9. *hoc tit.* Vide noſtra *ad Inſtit.*

VIII. Illud quæramus, ſi vulgaris ſubſtitutio expreſsè concepta ſit in alterutrum caſum, verbi gratiâ, ſi inſtitutus repudiaverit hereditatem, an adhuc ſortiri effectum poſſit per alterum quoque caſum, nempe ſi non potuerit eſſe

heres,

heres, morte præoccupante aditionem? Et quidam affirmant, conſequenter jam dictis. Petr. Gregor. *Syntag. lib. 42. cap. 12.* Nam teſtatorem unum modò caſum expreſſiſſe, quia is ſolus occurreret, non etiam quo alterum excluderet: quod ſi in animo habuiſſet, eum facilè clariùs expreſſiſſet, adjectâ dictione taxativâ. Sic enim ſubſtitutus poſthumo, *ſi is natus non fuiſſet*, admittetur quoque, quamvis is natus quidem fuerit, ſed impubes deceſſerit, *l. ult. ſup. tit. prox.* Similiter poſthumus inſtitutus, *ſi intra decem menſes à morte patris natus fuiſſet*, etiam inſtitutus cenſetur, quamvis vivo patre natus ſit, *l. ult. inf. De Poſth. hered. inſtit.* utrobique enim teſtator quamvis certi eventus ſpeciem, qui animo ejus obverſabatur, expreſſerit, tamen effectum, & rei ſummam ſpectavit, uti metam, ad quam per varias velut vias, perveniretur. Quemadmodum inſtitutus, eâ conditione, *Si à patre emancipatus eſſet*, heres erit, etiamſi non emancipatio, ſed mors patris interceſſerit: utroque enim caſu idem effectus eſt ſolutæ poteſtatis patriæ, quem ſpectavit teſtator, *l. 3. ſup. tit. prox. l. ult. inf. De Donat. quæ ſub modo.* Alii verò contrà ſentiunt, Fachin. *lib. 4. c. 61. ex l. Si ita quis 21. ff. De vulg.* ubi ſubſtitutus filio, *ſi intra decimum ætatis annum moreretur*, non admittetur eò poſtea, quamvis intra pubertatem, moriente. Sed verior eſt prior opinio: nam in illa lege manifeſta eſt mens teſtatoris, minuentis ſpatium pupillaris ſubſtitutionis. Qui enim ei locum eſſe juſſit intra decimum annum, non poteſt videri voluiſſe, ut locum etiam haberet uſque ad XIV. annum; cùm annorum deſignatio manifeſtam taxationem faciat, certumque ſubſtitutioni finem ponat, *l. Cùm Prætor 12. ff. De judic.* Ad tempus enim permiſſum cenſetur in poſterum vetitum. Atque ita in eo, quod tempore definitum eſt, nullus eſt conjecturæ locus, *l. Continuus 137. §. 2. ff. De V. O.* Vide nos *ad Inſt.* Objiciunt & *l. commodiſſimè 10. ff. De Lib. & poſth.* quæ dicit, inſtitutum poſthumum, *ſi vivo teſtatore naſcatur*, videri præteritum, ſi poſt mortem teſtatoris in lucem prodeat. Inprimis reſpondeo, quoſdam non improbabiliter exiſtimare, id abrogatum eſſe per *d. l. ult. inf. De Poſth. inſtit.* Deinde inſtitutio, quæ fundamentum totius teſtamenti eſt, difficiliùs extenditur, quàm ſubſtitutio. Vel potiùs inſtitutio liberorum, cum ſpectet quoque ad ſolemnitatem teſtamenti, debet nominatim explicari, nec ſuppletur per id, quod tantumdem præſtat. Movetur & illud, quòd conſtitutione Divi Marci fuerit opus, ut vulgaris ſubſtitutio extenderetur ad pupillarem, & vice conversâ, *l. 4. ff. hoc tit.* Sed reſpondeo, quod D. Marcus non tam novum jus introduxit, quàm defuncti voluntatem ſuâ interpretatione indagavit: atque ita extenſionem non ad unum illum caſum adſtrinxiſſe, ſed ſuo exemplo in caſu noſtro eam ſuggeſſiſſe potius & ſtabiliviſſe videtur, *l. 12. & ſeqq. ff. De Legib.* Denique proclivior in propoſito eſt extenſio, quippe ad caſum ejuſdem ſubſtitutionis, quàm in *d. l. 4.* ad ſpeciem propè contrariam. Proinde falsò quis tacitam ſubſtitutionem coarctaverit ad exemplum *d. l. 4.* Ex his diluitur & illa objectio, quaſi unum caſum diſtinctè exprimens, rejiciat alterum, quia alioqui generaliter ſubſtituendo, *ſi heres non erit*, æquè breviter & facilè comprehendiſſet utrumque caſum. Dicimus enim, quòd ſimpliciter quis ſubſtituendo impuberi, pari quoque brevitate, imo minore comprehendiſſet utrumque caſum, atque ſubſtituendo, ſi heres non erit. Atqui id non tollit extenſionem; ergo idem in propoſito.

IX. Porro ſi quis duobus filiis ſuis ſubſtituerit Titium, *ſi uterque impubes moreretur*, & unus tantum impubes mortuus ſit; ne quidem in ejus partem ſubſtitutus admittetur, *l. Cùm quidam 10. hoc tit.* Sed quæritur, An idem ſit in vulgari ſubſtitutione, duobus ſic conjunctim facta? Et quidam affirmant; quia ea eſt natura orationis conjunctivæ, ut ad veritatem ejus concurſus utriuſque

triuſque requiratur, *l. Si quis ita* 129. *ff. De V. O.* Vigel. *cent.* 4. *deciſ.* 79. Alii verò contrà; quia plures ſæpe res vel perſonæ compendio ſermonis conjunctæ, ex mente proferentis reſolvuntur in ſingulas, *l. Falſa* 33. *§. ult. ff. De Cond. & demonſt.* vide de his Deckh. *lib* 1. *diſſert.* 17. *num.* 30. *& diſſert.* 3. Eamque in hoc caſu mentem teſtatoris eſſe; qui utique ſubſtitutum partem habere voluit unius heredis deficientis, quem utroque deficiente totum habere voluit, *l. Heredes mei* 57. *§.* 1. *ff. Ad S. C. Trebell.* Fachin. *lib.* 4. *cap.* 70. Dici poſſit, priorem opinionem obtinere, ſi quis duobus liberis ſuis extraneum ſubſtituit; tunc enim id voluiſſe teſtator cenſetur, ut unius deficientis portio ad alterum potiùs (ſi ille id vellet) perveniret, quàm ad ſubſtitutum, *d. l.* 10 *hoc tit.* non enim extraneum antepoſuiſſe ſuæ ſoboli cenſetur, *l.* 30. *inf. De Fideicomm.* Aliàs verò obtinere opinionem alteram, *d. l.* 57. Sic duo poſt mortem reſtituere ſi rogantur, uno mortuo, ſtatim pro ejus parte fideicommiſſum debetur, *l. Lucius* 78. *§. Gaio Ad S. C. Trebell.* Communis tamen priore loco relata ſententia eo in contrarium movetur, quòd in vulgari ſubſtitutione in dictum modum factâ, incuttat jus accreſcendi, quod deficientis unius partem adjicit ſuperſtiti. Quod in pupillari locum non habet, ubi impubes adiiſſe hereditatem ſupponitur, ut proinde ejus pars non vacet. Turzan. *Com. opin.* 163. Idemque eſt in fideicommiſſaria ſubſtitutione jam dicta *ex d. l.* 57. Sed hoc argumentum fortaſſe removeri poteſt. Neque enim teſtator, qui ſubſtituit, videtur cogitaſſe de jure accreſcendi, præſertim ignoto ferè teſtatoribus non Juriſperitis. Deinde ſi illa ratio valet, quid dicemus ubi inſtituti tres ſunt, & quis ſubſtituitur duobus vulgariter? Minùs movet *l. Quidam* 30. *ff. De Vulg.* A propoſito namque diverſa eſt, ſpeciem facti hanc continens: Primum ex dodrante, & ſecundum ex quadrante heredes ſcripſit: deinde tertium primo, & ſecundo quartum ſubſtituit: mox ſi neque tertius, neque quartus heredes ſibi eſſent, ex dodrante patriam, ex quadrante complures alios, in plures quam in tres uncias, ſubſtituit. Primo & tertio ſuperſtitibus, ſed ſecundo & quarto mortuis, decedit teſtator. Tertio gradu ſubſtitutos non abiaturos quadrantem Julianus reſpondit; ſed ex ratione ſpeciali & propria huic ſpeciei, quod ſcilicet teſtator, quia ultra duodecim uncias in tertium gradum diſtribuit, ſatis oſtenderit ſe in hunc demum caſum vocaſſe illos, quo hereditas tota vacaret. Nam aliter ad effectum perduci nequit ſubſtitutio ſecunda. Denique intereſſe videtur, utrùm, *ſi primus & ſecundus heredes non erunt*, an, *ſi neque primus, neque ſecundus*, ſcriptum fuerit. Nam in priore formula, uno deficiente, utique non deficit veritas deſignati eventus; falſum enim eſt, primum & ſecundum heredes eſſe: at poſterioris formulæ eventus ceſſat, quamdiu unus ſupereſt; quia falſum ſit, neque primum, neque ſecundum heredes eſſe. Sed re iterum expenſa adſentior diſtinctioni, quam communis opinio ſuggeſſit. Verùm de hac re diligentiùs diſſero *ad ff. hoc tit. cap.* 22.

TITULUS XXVII.

De neceſſariis ſervis heredibus inſtituendis vel ſubſtituendis.

TITULUS XXVIII.

De liberis præteritis vel exheredatis.

1. *Explicatio Rubricæ.*
2. *Quæſtio circa eam.*
3. *Explicationis limitatio.*
4. *Circa eam quæſtio.*
5. *An calore iræ facta exheredatio valeat?*

I. Liberi teſtatoris vel inſtituendi ſunt, vel legitimè exheredandi,

idque

idque ſine ullo diſcrimine; ita ut ſi præteriti ſint, teſtamentum non valeat, *l.* 4. *hoc tit.* dummodò primum gradum teneant tempore mortis teſtatoris; *l. Poſthumorum* 13. *ff. De Injuſt.* Unde ſi filius ritè exheredatus vivo patre deceſſerit, nepos ex eo relictus ſi prætereatur, rumpet teſtamentum, *l.* 3. *ff. De Bon. poſſ. contra tab.* Buſ. *ad l.* 6. §. *ult. ff. De inoff. teſtam.*

II. Sed quidam idem juris nepoti tribuunt, licet pater avo illius ſupervixerit; quia uno à querela excluſo, ſequens admittitur, *l. Si is qui pen. ff. De Inoff. teſt.* adeò ut ſi quis, filiis juſtè exheredatis, prætererit parentes, hi infirment teſtamentum, *l. Pater filium* 14. *ff. De Inoff.* Alii verò contrà; quia pater quidem admittitur ſuo jure, nepos tantùm repræſentationis: quæ locum non poteſt habere, patre ejus ſupervivente teſtatori. Atque hæc ſententia verior, *per l. Si quis filium* 34 *ſup. De Inoff. l. Si quis filio exheredato* 6. *ff. De Injuſto rup.* & *l. Si quis poſthumos* 9. §. *ſi filium ff. De Lib. & poſth.* Gomez *lib.* 1. *c.* 11. *num.* 51. Fachin. *lib.* 10. *c.* 46. Ann. Robert. *lib.* 2. *Rer. jud. cap.* 9.

III. Utroque autem caſu, tam præteritionis quàm exheredationis injuſtæ, hodie ſola inſtitutio tollitur; quia circa eam tantùm peccatum eſt: legata verò & fideicommiſſa ſuſtinentur, *Nov.* 115. *cap.* 3. §. *fin.* Vide tamen quæ ad *Inſtit. hoc tit.* dixi.

IV. Sed quæſitum eſt, An non & ipſa inſtitutio in vim fideicommiſſi ſuſtineatur ſi teſtamento inſerta fuit clauſula codicillaris? Et hoc pleriſque probatum eſt. Bern. Grevæus 2. *concl.* 114. Vide Grivel. *deciſ.* 28. quia regulariter heredes legitimi, tamquam fideicommiſſo rogati, debent hereditatem reſtituere ei, qui ſcriptus eſt in teſtamento invalido, ſi teſtator adſcripſiſſent, ſe *velle id valere in vim codicilli*, aut *omni meliore modo*, *l. ult. inf. De codicil.* In propoſito tamen contrà dicendum eſt: tum quòd inſtitutio infirmetur tamquam à demente facta, extraneos ſcilicet ſanguini ſuo præferente, *l. Titia* 13. *ff. De inoffic.* tum quia nec ſolemni teſtamento evitari neceſſitas inſtitutionis liberorum poteſt; & proinde multò minùs codicillis. Paul. Buſ. *ad l.* 29. *ff. De Teſtam.* Fachin. *lib.* 4. *cap.* 11. Et hæc ſententia manifeſtè probatur hâc ratione, quòd codicillaris clauſula defectus teſtamenti ſolemnis deleat, dum illud ad formam codicilli reducit, qui ſolemnitates non adeò exigit: non verò etiam injuſtitiam emendat, quæ præteritione vel exheredatione injuſtâ conſtat.

V. Plura de exheredatione alibi explicuimus. Id hoc loco quæramus, an valeat, ſi calore iracundiæ proceſſit? Quidam temerè id negant; quamvis legitimam offenſæ cauſam (ut oportet) exheredatio complectatur, quæ ab herede probetur. Menoch. *conſ.* 545. Hinc enim removetur temeritas; & huic diſpoſitioni immorientis perſeverantia ſatis oſtendit judicium animi, *l. Quidquid in calore* 48. *ff. De R. J.* Et cur indignatio vitiet actum, quam indignitas rei, circa quam verſatur, evocavit? Unde non obſtat, quòd votum irati non teneat, nec juramentum. Scio Senecam quidem ſcribere *lib.* 1. *De Clem. cap.* 14 *Numquid aliquis ſanus filium ad primam offenſam exheredat? Niſi magnæ & multæ injuriæ patientiam evicerit, niſi plus eſt quod timet, quàm quod damnat, non accedit decretorium ſtilum. Multa antè tentat, quibus dubiam indolem & pejore loco jam poſitam revocet: ſimul deplorata eſt, ultima experitur. Nemo ad ſupplicia exigenda pervenit, niſi qui remedia conſumpſit.* Enimverò hæc ex Stoicorum ſapientia deprompta ſunt, qui lento tranquilloque animo delicta corrigi volunt: ſed Juriſprudentia in commune populo ſe attemperat, cujus moribus convenientiora ex adverſo Lactantius diſſerit *lib. De Ira cap.* 18. *Poteſt*, inquit, *Judex non moveri adverſus eum, qui poteſt innocens inveniri: cumque detectum facinus in lucem venerit, jam non ſuâ, ſed legum ſententiâ utitur. Nos certò cùm domi*

Digitized by Google

peccatur à noſtris, ſive id cernimus, ſive ſentimus, indignari neceſſe eſt. Ipſe enim peccati adſpectus indignus eſt. Nec juvatur altera illa opinio Imp. reſcripto *in l.* 19. *ſup. De Inof. Si filiam tuam*, inquit, *eo quòd turpiter & cum flagitiosâ fœditate vivit, à ſucceſſione tua excludendam putes: ſi non inconſulto calore, ſed ex meritis ejus ad id odium incitatus es, poſtremi judicii liberum arbitrium habebis.* Nam *inconſultum calorem* opponit *meritis:* & ſic non alio fine iram excludit, quam quà oculos veritati occludit. Quod periculi ceſſat, cùm non alia quam legibus notata, & ab herede probanda cauſa, inſerta teſtamento hodie exheredationi ſufficiat.

TITULUS XXIX.

De poſthumis heredibus inſtituendis, vel exheredandis, vel præteritis.

1. *Explicatio Rubricæ.*
2. *Ampliationes.*
3. 4. 5. & 6. *Limitationes quatuor.*
7. *Quæſtio de partu præmaturo curioſa.*
8. *An poſthumus hodiè exheredari poſſit?*
9. *An nulla ſit exheredatio, non adſcriptâ causâ?*

I. QUod proximè diximus, non tantùm circa jam natos tempore teſtamenti liberos locum habet, verùm etiam circa poſtea naſcituros, qui vocantur *Poſthumi*, *l.* 1. *hoc. tit.*

II. Adeo ut, quamvis proles poſt teſtamentum vel mortem patris edita, ſtatim moriatur, rumpat teſtamentum, quo præterita fuit: quia incidit in eaſum, à quo utiliter inchoari non potuiſſet, *d. l.* 1. *hoc tit.* Idemque eſt, etſi matri mortuæ proles exſecta fuit, dummodo viva, quamvis mutilata, *l. Quod dicitur* 12. *ff. De Liber. & poſth.*

III. Diverſum autem erit circa abortum. Nam non videtur eſſe proles, quæ non prodivit viva, cùm nec homo cenſeatur, *l.* 3. *hoc tit.*

IV. Idemque eſt de monſtris, *d. l.* 3. ſunt enim incapacia ſucceſſionis. Sed utrùm monſtrum tantùm cenſebimus, quod ab effigie hominis ad figuram belluæ deſcivit, veluti proles equino capite; an etiam cui membrum aliquod vel deeſt, vel redundat, vel inverſum eſt, contra modum, ſitumque & numerum naturalem, veluti ſi duo capita, vel quatuor brachia, vel oculum in fronte habeat? Et DD. etiam hæc monſtra eſſe, *per l. Oſtenium* 38. *ff. De V. S.* vide Schurf. *cent.* 3. *conſ.* 53. & ejuſdem juris affirmant. Et ſanè etiam gigas aut nanus monſtra ſunt. Lipſ. 1. *Phyſol. cap.* 13. Sed *l.* 14. *ff. De ſtatu hom.* jura liberorum iis tribuit, quibus officia humanorum membrorum natura ampliavit. Quidam igitur, Sichard. *ad d. l.* 3. Judici hoc diſcernendum dicunt. Nam modica declinatio à figura humana non facit monſtrum, *d. l.* 14. veluti ſi cui confuſo digitorum diſcrimine manus aut pedes ſolidi ſunt, *l. Idem Ofilius* 10. & *l.* 14. *ff. De Ædil. edicto*, Coraſ. *ad d. l.* 14. Ego puto generatim definiri poſſe, monſtroſum eſſe fœtum, qui vel bruti alicujus effigiem habet, aut eam membrorum vel confuſionem, vel defectum, vel geminationem, ut probabile ſit, rationalem animum dedignatum fuiſſe id hoſpitium. Talia enim portenta ſive monſtra nec naturæ, nec juris humani conſortio cenſentur; quamvis ea alioqui etiam parentibus proſunt; veluti in legato, ſi peperit. Sichard. *ad d. l.* 3. *in fine.* Sic enim intellecta eſt lex Papia, quæ orbis tantùm dimidium capere permittebat eorum, quæ teſtamentis relinquebantur. Namque legi coërcenti eas, quæ liberis operam non darent, paruiſſe videtur, quæ quamvis monſtrum genuit; cùm non debeant caſum fortuitum præſtare, *l. Quæret* 135. *ff. De V. S.* Paeius *cent.* 1. *q.* 25. Idemque eſſe volunt circa excuſationem munerum. Coſtal. *ad d. l.* 14.

V. Planè ſi poſthumus, vivo adhuc teſtatore, & natus & mortuus ſit, conſervabitur teſtamentum; ſufficietque, quod teſtamentum & dum ſcriberetur, &

& dum moreretur teſtator, nullum vitium habucrit, *l. Poſthumus* 12. *ff. De Injuſto*. Revaleſcit enim propter continuationem voluntatis in id tempus, quo nihil ei impedimento fuit. Sichard. *ad l.* 2. *h. t.* dabiturque inſtituto bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas. Cujac. *ad l.* 7. *De Liber. & poſth.* Vigl. *ad* §. 1. *De Exhered. lib.* Idem eſt, ſi præteritus ultrò abſtineat, *l. Filio* 17. *ff. De Injuſto.* Atque hæc prætoria æquitas prævalet rigori Juris civilis in *l. Si filius* 16. *ff. De Lib. & poſth.* ſi modò ille inſtitutus ſolemni ſcripto teſtamento ſit, qui ab inteſtato ſuccederet. Pac. *cent.* 9. *q.* 21. & *q.* 15. ubi circa poſthumum ſimiliter conciliat *l. Gallus* 29. §. 2. *verſ. num ſi De Lib. & poſth. cum l.* 12. *ff. De Injuſto rup.* de quo alibi dicam.

VI. Sed & ſi mater, duobus filiis inſtitutis teſtamento, & poſt illud tertiò genito, in puerperio deceſſerit; is tertius cum inſtitutis concurret, neque rumpet teſtamentum, *repentini caſus iniquitate per conjecturam maternæ pietatis emendatâ*, inquit Imp. *in l.* 3. *ſup. De Inoffic.* Diverſum igitur erit, ſi tempore condendi teſtamenti ſe gravidam ſciebat; ſi extranei unà cum liberis fuere inſtituti; ſi poſt genitum filium diu ſupervixit. His enim tribus caſibus ceſſat illa conjectura pietatis, quæ tacitam poſthumi inſtitutionem alioqui producebat. Gomez. *Var. lib.* 6. *cap.* 5. *num.* 25. Mantica *De Conject. lib.* 4. *tit.* 2. *num.* 9.

VII Quæritur autem de partu ſemeſtri vivo: nam quia per rerum naturam durare non poteſt, plerique idem quod de abortu cenſent. Alciat. *conſ.* 281. & *ad l. Qui mortui* 129. *De V. S.* Franc. Marc. *deciſ.* 168. *lib.* 1. Aliud igitur de edito menſe 7. 9. vel 10. quamvis conſtet mox conſpiraturum. Sichard. *ad d. l.* 2. Itemque de octimeſtri partu; Sacchia *lib.* 1. *tit.* 2. *quæſt.* 4. Boer. *deciſ.* 220. Sfort. Oddo exactè *conſil.* 28. *lib.* 1. quamvis de eo aliqui diſſentiant; & rectiùs, atque ita judicatum. Latè Joſeph. Lud. *conſ.* 37. quia & hic per ordinem naturæ vitalis eſſe nequit. Cenſorin. *De die natali Aſtronomicè hoc demonſtrans*.

VIII. Porrò adſentior cum Cujacio antiquis, adſerentibus poſthumi exheredationem hodie inutilem; & conſequenter ei querelâ inofficioſi opus non eſſe. Nam cùm in judicio iſto de meritis exheredationis quæratur; perpetuò autem conſtet, poſthumum mereri exheredationem non poſſe (nam parentis culpâ eum onerari vetuit Juſtinian. *l. Si quis ſuo* 33. §. *ult. ſup. De Inoffic.*) ſequitur, circa poſthumum judicio iſti locum non eſſe. Etiamnum invalida eſt exheredatio, quæ ſemper ſine effectu eſt. Talis eſt poſtumi exheredatio; ergò ipſo jure non conſiſtit. Diſſentit Viglius poſt Alciat Arum. *Exercit.* 10. *ad Inſtit. th.* 6. quia obtinere debeat jus antiquum, quod à Juſtin. hac in parte non invenitur abrogatum. At abrogatum ſatis intelligitur, ex eo, quod Juſtin. generatim infirmet exheredationem, quam legitima cauſa non fulcit; eaque in poſthumum non cadat.

IX. Veriorem namque opinionem exiſtimamus, ipſo jure non valere exheredationem, cui certa cauſa ex quatuordecim non eſt adſcripta: quia Novel. 115. *cap.* 3. id pro forma præſcribit. Nec obſtat, quod conjunctim requirat cauſam ab herede probari; ob probationis autem defectum reſcindatur teſtamentum utique validum: etenim probatio non poteſt referri ad formam exheredationis, cum ſeparetur à teſtamenti ordinatione, poſt mortem demùm teſtatoris exoriens. Neque verò forma actus eſſe poteſt, quod ab eo diſparatur neceſſariò; cùm ex adverſo forma dividi ab actu nequeat. Igitur quia conjunctio orationis immutare rerum naturam nequit, res & ratio exigunt, ut conjunctiva illa oratio accipiatur pro diſtributiva, *l. Sæpè ff. De V. S.* quæ nempe ſuo ſingula ordini relinquat. Sed de hoc alibi. Nam quod aliqui dicunt, eo ipſo poſthumos non pertinere ad Nov. de exheredationis

elogio, quòd id in illos non cadat, falſum eſt. Nam Juſtin. omnibus liberis cavit contra exheredationem.

TITULUS XXX.
De jure deliberandi, & de adeunda vel acquirenda hereditate.

1. *Aditio & Repudiatio non poteſt niſi in ſolidum fieri.*
2. *Quæſtio.*
3. *Deliberatio.*
4. *Inventarii forma.*
5. *Et tempus conficiendi.*
6. *Effectus.*
7. *Utilitas.*

I. HEreditatem adire vel repudiare liberum eſt, *l. Nec emere* 16. *hoc tit.* dummodò tamen quis totam vel ſuſcipiat, vel rejiciat, *l.* 1. & 2. *ff. De Acquir. hered.* Etſi enim quis eodem teſtamento ad diverſas partes invitatus ſit, non poteſt tamen unam ſine alia vel ſuſcipere, vel repudiare. Quòd ſi quis egerit, nihil egit; & ideò omnia ei integra ſunt, *l.* 1. 2. & *l. Ex ſemiſſe* 75. *ff. De acquir. hered.* niſi quis ſimpliciter partem adeat, ſine disertâ reſidui repudiatione; is enim adiviſſe totum intelligitur, *l. Si ex aſſe* 10. *l. Si ſolus* 81. *ff. De Acquir. hered.* Quod ſi quis cum filio teſtatoris impubere inſtutus, eidemque ſubſtitutus, adiverit vi inſtitutionis, non poteſt deinde morientis impuberis hereditatis repudiare, *l. Quidam* 20. *hoc tit.* quia ſemel approbavit teſtamentum. Quamvis ex adverſo, repudiatâ patris ſucceſſione, poſſit pupillarem amplecti. Credo cauſam eſſe in favore pupilli, ut is heredem habeat, *arg. l. Filius* 41. *ff. De acquir. hered.* Excipe, ſi ſubſtitutus, idem inſtitutus fuerit ex aſſe, *l. Quæſitum* 40. *ff. eod.* is enim repudiando facit teſtamentum deſertum irritumque. Sed & huic hoc permittetur, ſi ſit ſuus heres ſubſtitutus pupillo exheredato, *d. l.* 41. Qui ſi inſtituto ſubſtitutus eſſet, iterum contrà dicemus, *d. l.* 41. *eod.*

II. Unde etiam verior & communior opinio eſt, non poſſe filium heredem inſtitutum repudiare hereditatem, deductâ ſibi legitimâ; quia hæc pars utique eſt hereditatis. Soar, *Recept. ſent. litt. L. n* 96. adeo ut, ſi aliqua bona teneat, profeſſus ea ſe in legitimam recepiſſe, inde convincatur aditio hereditatis. Fachin. *lib. 6. cap.* 56. quippe quæ inducitur ex eo actu, qui geri non poteſt citra jus & nomen heredis, *l.* 2. & 6. *h. t.* Excipiunt malè, ſi filio legatis onerato aliquis ſit ſubſtitutus; hunc enim poſſe, deductâ ſibi legitimâ, reliquam repudiare hereditatem. Bronch, *cent. 3. aſſert.* 36. *per l. Si libertus* 41. *ff. De Bonis libert.* Illud ſciendum, heredem implendo conditionem, ſub qua inſtitutus eſt, hereditatem adire, ſi hoc animo ſit, *l. Jam dubitari* 86. §. 1. *ff. De hered. inſtit.* id eſt ſi intuitu hereditatis acquirendæ impleat, *l. Antiſtius* 62. *ff. De acquir. hered.* non aliàs, *l. Et qui* 13. *l. Si pupillus* 26. *ff. De condit. inſtit. l.* 1. *ff. De condict. cauſ. dat.* Bronch, 3. *aſſert.* 45. Sed quid in dubio dicemus? Ego puto, niſi quis declaret ſe implere animo adeundi, non videri adiiſſe. Bart. *ad d. l.* 62. Implere enim eò ſpectat, ut inſtitutio pura ſit, quod diſtat ab aditione.

III. Quoniam autem aditio hereditatis res anceps eſt ad damnum vel lucrum, quia per eam quis creditoribus & legatariis obligatur, etiam ultra vires hereditatis, *l.* 10. & *ult. hoc tit.* excepto milite, *d. l. ult.* §. *ult. hoc tit.* ideò terminus peti ſolet ad deliberandum, *l.* 9. & *l.* 19. *h. t.* de quo *ad Inſtit.* dixi.

IV. Sed prolixiùs etiam heredi conſulitur, ſi *inventarium* ritè confecit, coram Notario & teſtibus, convocatis quoque iis, quorum intereſt nominatim, ſi noti ſunt; alias programmate, eorumque non comparentium fortè nomine adhibitis tribus teſtibus honeſtis & locupletibus, *Novel.* 1. *De Hered. & Falcid. cap.* 2. §. 1.

V. Ad quod inchoandum menſis, ad perficiendum autem dantur tres menſes (non enim illis adſentior, qui putant

putant ſatis eſſe, ſi ſaltem intra tres menſes ſit perfectum, Roland. à Valle *De Invent. p.* 3. *quæſt.* 7. poſt Bart. & Bald. Sichard. *ad d.* §. *Sin autem n.* 6. *ex com. opin.* quia ideò jubetur intra xxx. dies inchoari, ne, ſi longiùs differatur, occaſio ſit interea multa ſubtrahendi) ſi modò bona coram ſunt: nam ſi major eorum pars in alia ſit provincia, integer annus datur, *l. ult.* §. 8. & 9. *hoc tit.* Incipit autem hoc tempus non utique ab adita hereditate, ſed ex quo eam quis ſibi deferri cognovit, *d. l. ult.* §. *ſin autem*, Fachin. 4. *contr.* 35.

VI. Intra quod tempus neque à creditoribus, neque à legatariis poteſt inquietari heres, *d. l. ult.* §. 11. niſi de reſtitutione uſurarum per defunctum juſſâ vel legatis piis in alimenta, vel impensâ funeris, vel rei vindicatione conveniatur. Vivius *Com. opin. lit. E. V. Exceptio oppoſita.* Poſtea verò iis ſatisfaciet, quatenus poteſt, & quidem ut quiſque venerit: neque inquietari à creditore poterit vel ipſe, vel cui vendidit res hereditarias, quarum pretia ſolvit, conquerente ſibi prælatos eos, quos jure prioris hypothecæ excludebat: ſalvâ tamen inter ipſos illâ diſputatione, *d. l. ult.* §. 4. 5. 6. & 7. Si tamen minorem inventario quantitatem complexus eſt heres, id probare contra eum poſſunt creditores, & id quod ſuppreſſit in duplum auferre, *d. l. ult.* §. 10.

VII. Præterea beneficio inventarii heres deducet Falcidiam, *d.* § 4. item expenſas inventarii, & funeris teſtatoris, aliaſque in hereditatem neceſſarias: itemque in eo, quod ſibi debetur, concurret cum aliis creditoribus, *d. l.* §. 9. cùm aliàs confuſione id extingueretur. Planè ſi ex pluribus coheredibus unus tantùm imploret beneficium inventarii, is ſumptus ejus non toti hereditati, ſed ſuæ portioni expenſos feret, *arg. l. ult.* §. *in computatione V. excipere & retinere hoc tit.* Cur enim ceteros oneret inventarium, quibus non prodeſt? Onerat quidem & creditores & legatarios: ſed iis hactenus prodeſt, ne quid celetur. Grivel. *deciſ.* 17.

TITULUS XXXI.

De repudianda vel abſtinenda hereditate.

1. *An repudiatam hereditatem ſuus recuperet?*
2. *Quid de ſuo minore?*
3. *Quid de ſuo majore?*
4. *Quid de extraneo minore?*
5. *Quæſtiuncula de inhabitante domum patris.*
6. *Effectus repudiationis, itemque aditionis.*

I. QUi ſemel adivit hereditatem, ampliùs eam repudiare non poteſt; quemadmodum nec qui repudiavit, iterum adire, *l.* 3. & 4 *hoc tit.* excepto herede ſuo, *l. ult. h. t.* Etenim quemadmodum ab initio liberum eſt, ex beneficio Prætoris, ſuis heredibus hereditate abſtinere, *l.* 1. *hoc tit.* ita ſi in ea re lapſi vel læſi ſunt, poſſunt intra triennium denuò ad hereditatem redire, per reſtitutionem ſcilicet in integrum: cùm diſtinctione tamen, quam promit *l. ult. hoc t.* inter ſuum & extraneum, minorem & majorem xxv. annis.

II. Etenim ſuus minor, ſi res hereditariæ diſtractæ ſunt, dummodò in minore ætate, etiam poſt minorem ætatem infra quadriennium, reſtitutionem petere poteſt. Sin res adhuc integra ſit, ſuperadditur illi adhuc triennium, intra quod revocatâ abſtentione ipſo jure recuperet hereditatem.

III. At ſuus major, non niſi intra triennium, & non niſi re integrâ, reſtitui ad immiſcendum ſe hereditati paternum poteſt, *d. l. ult. l.* 8. *ff. De Jure deliber.*

IV. Extraneus heres non niſi minor, non niſi rebus hereditariis non alienatis, reſtituitur intra quadriennium poſt impletum xxv. annum ætatis, *l. Quod ſi minor* 24. §. *Scævola* 2. *ff. De Minor.*

V. Suſcepiſſe autem hereditatem filius

lius cenſebitur, ſi poſt patris mortem domum ejus inhabitavit: niſi probet ſe tamquam inquilinum, vel cuſtodiæ aut aliâ causâ incoluiſſe, *l. 1. h. t.* Is enim actus cùm citra jus & nomen heredis geri non poſſit, arguit voluntatem admittendæ hereditatis, niſi eam abſuiſſe probetur ex alia cauſa. Nam factum ſolum non ſufficit, ſine animo & intentione ſe pro herede gerendi, *l. Non hoc inf. Unde legit.* Fachin. *lib. 6. cap. 53.* ſed præſumptionem tamen talis propoſiti inducit: quæ loco probationis eſt, donec refellatur ex adverſo, v. g. ſi dicat uxor, ſe jure pignoris ad conſervandam ſibi dotem incubuiſſe ædibus viri. Gail. 2. *obſ.* 128. *num* 14.

VI. Effectus repudiationis eſt, quod poſt eam heres non obligetur oneribus hereditariis; *l. 1. h. t.* etiamſi ex bonis alio titulo quid poſſideat; veluti quod à creditoribus defuncti diſtrahentibus emit. Hæc enim adeò ſecurè tenebit, ut ne quidem avocari ab iis creditoribus poſſint, quibus ſecundo loco oppignorata fuerunt, *l. 2. h. t.* Effectus verò aditæ hereditatis ita immobilis eſt, ut cùm ſuus heres prætetitus litem intentaſſet inſtituris (atque ita adiviſſet) & poſtea animo tranſigendi (nullo tamen dato; retento; promiſſo) caviſſet, nihil ſe ex paterna ſucceſſione petiturum; placuerit, non magis repudiationis, quàm tranſactionis exceptione excludi, ſed utramque inutilem eſſe, *l. 3. h. t.*

TITULUS XXXII.

Quemadmodum teſtamenta aperiantur, inſpiciantur, & deſcribantur.

1. *Forma & effectus aperturæ.*
2. *Cui competat petitio inſpectionis?*
3. *Quatenus ea permittetur, quæ verò celabuntur?*
4. *Explicatio l. 3. ex antiquitate repetita.*

I. TEſtamentum ſolet coram Magiſtratu aperiri & inſinuati, *l. 1. hoc tit. l. 2. 4. l. Teſtamenta 18. l. Conſulta 23. ſup. De Teſtam.* accerſitis teſtibus, qui ſigilla ſua recognoſcant, *l. 4. ff. hoc tit.* vel ſi illi abſunt, aliis perſonis honeſtis, coram quibus iterum obſignetur, *l. 2. hoc. tit.* Sic enim deinceps fides ejus & auctoritas in dubium vocari non poterit, *d. l. 18. & 23. ſup. De Teſtam.* alioqui etiam ſine publicatione valet; niſi aliud lege municipali aut moribus ſit introductum. Quo caſu ne teſtator quidem neceſſitatem publicationis remittet validè, *l. Nemo 55. & ibi* Duaren. *De Legat. 1.* Clarus *§. Teſtamentum q. 65.*

II. Quoniam autem teſtamentum non heredis tantùm eſt, ſed omnium, quibus in eo aliquid relinquitur, adeóque publicum inſtrumentum, *l. 2. ff. hoc tit.* quia publicè intereſt ſuprema hominum judicia non interverti vel ſupprimi, *l. 5. ff. eod.* ideò quiſque petere poteſt à Judice facultatem inſpiciendi teſtamenti, *l. 1. ff. eod.* dummodò juret ſe id petere, quod ſua intereſſe credat, non verò vexandi adverſarii causâ.

III. In edendo autem ſupprimetur annotatio diei, *l. 3. h. t.* ne inde comminiſcendi falſi facultas inſtruatur, alio efficto teſtamento poſterioris diei, & ſic prævalituro, *l. 2. §. 6. ff. eod.* Celabitur quoque id, quod teſtator aperiri vetuit, *d. l. 3.* itemque ſubſtitutio pupillaris; ſi ſeorſim obſignata eſt, *l. 8. ff. eod* quia periculoſum eſt vitæ pupilli, ſi ſciat quis ſe in mortem ejus impuberis deſtinatum heredem, *§. 3. Inſtit. Pupil. ſubſtit.*

IV. Supprimetur quoque id, quod ad alicujus ignominiam pertinere dicitur, *d. l. 3.* Solebant enim ultimi elogii libertatem in convitia quoque & infamiam inimicorum invidiamque potentiorum exercere. Sueton. *in Aug. cap.* 56. Tacit. 4. & 14. *Annal.*

TITULUS XXXIII.

De Edicto Divi Adriani tollendo; & quemadmodum ſcriptus heres in poſſeſſionem mittitur.

1. *Quid præſcripſerit hoc edictum?*
2. *Quale ſit remedium hoc poſſeſſorium?*
3. *Quando eo non ſit opus?*
4. & 5. *Quæſtiones.*
6. *Annotatiuncula ex moribus.*

I. OLim cujuſque hereditatis, itemque legatorum vigeſima pars fiſco inferenda ad implendum militare ærarium erat: circa quam rem ne fraus contingeret, edixerat Hadrianus Imp. ut ſtatim à morte defuncti neceſſariò publicandum eſſet teſtamentum, adeò ut miſſio in poſſeſſionem non niſi intra annum concederetur. Nec durum valde aut intolerabile hoc vectigal videatur: exempti enim ab eo & pauperes, & proximi ſanguine defuncto. Ut proinde inopinatæ aut certè non debitæ hereditatis lætitia leniverit querelam hujus oneris. Lipſ. 2. *Admirand.* 4. Attamen Juſtinianus, ſublato hoc vectigali, etiam illam temporis præſcriptionem ſuſtulit.

II. Igitur per aditionem heres dominium quidem conſequitur rerum hereditariarum; ſed poſſeſſio in eum non transfertur ſine apprehenſione rerum, *l. Cùm heredes* 23. *ff. De Acq. poſſ.* (quamvis aliud ex moribus Galliæ, Coraſ. 6. *Miſcel.* 13: & Belgii, Curt. 1. *ad frat. cap.* 6. 7. & 8. & 2. *ad Colleg. cap.* 12.) eamque ab alio præoccupatam ſuâ temeritate invadere heres non poteſt, *l.* 7. *inf. Ad L. Jul. De Vi publ.* ſed auctoritate Magiſtratus: qui eam ipſi accommodabit, ſi teſtamentum proferat, quod nullo manifeſto & in oculos incurrente vitio laboret, veluti eſt cancellatio, teſtium ſubſcriptionis vel ſigillorum defectus aut reſciſſio, *l. ult. hoc tit.* Nam inquiſitio ſuper vitiis occultioribus, veluti præteritionis, falſitatis, vel exheredationis injuſtæ, tantiſper differtur, *l.* 2. *hoc tit.* Quòd ſi poſſeſſor alleget titulum, quem habuerit vivo teſtatore, tunc judex plenè utriuſque jura examinat, & cujus potiora invenerit, eum mittit in poſſeſſionem, *d. l. ult.* Paul. 3. *Sent.* 5.

III. Planè etiam propriâ auctoritate poſſeſſionem vacantem heres occupabit rectè, quamvis in ea aliquis ſit cuſtodiæ causâ; ut eleganter Wameſius reſpondit, *conſ.* 46. *cent.* 1. pro matre, quæ caſtrum mortui filii impuberis occupaverat, contra ejuſdem proximos agnatos & tutores, qui nondum rationes reddiderant; penes eos enim poſſeſſionem non fuiſſe: nam quam pupilli nominè habuerant, ejuſdem morte finitam eſſe.

IV. Sed quid ſi duo pro ſe quiſque teſtamentum proferant, nec conſtet, utrum poſterius tempore ſit? Hoc caſu incertitudo efficit, ut neuter mittatur, *l. Duo ſunt* 30 *ff. De teſtam. tut.* niſi unus aliqua de hereditate poſſideret: in dubio enim potior eſt cauſa poſſidentis, *l. In pari* 128. *De R. J.* vel uno teſtamento inſtituantur legitimi ab inteſtato heredes, altero extranei; tunc enim illud prævalebit, *arg. l. Hac conſultiſſima* 21. §. *ſup. De Teſtam.* Idem eſt, ſi altero teſtamento aliquid relictum in piam cauſam, *cap. ult.* ✠ *De Sent. & re jud.* ita Sichard. *ad d. l. ult.* Quidam & quartum caſum adjiciunt, ſi alter ex inſtitutis jus ſuum non perſequatur, vel ſi mortuus ſit ante aditionem, *arg. l. Qui ſolvendo* 42. *ff. De Hered. inſt.* itemque ſi teſtator ſit miles, *l. Quærebatur* 19. *ff. De Teſtam. milit.* Foreat. *dial.* 22. *ambigens tamen de regulis:* tunc enim utrumque valebit.

V. Inſtitutus in re certa, quatenus loco legatarii eſt, hoc beneficium *d. l. ult.* non habet, ſecundùm quoſdam, cùm non teneatur creditoribus, ideoque nec ratio feſtinationis eſt. Fachin *lib.* 4. *c.* 21. Buſ. verò *ad l. Ex facto* 35. *in pr. ff. De Hered. inſtit.* contra; quia extra caſum æris alieni & Falcidiæ verè heres ſit.

VI. Adeóque in univerſum circa le-

 gata-

gatarios uſu obtinuit, ut motâ lite de invaliditate teſtamenti per legitimos, ipſis petentibus nihilominus fiat fiduciaria ſolutio, ſub cautione reſtituendi in caſum reſciſſionis teſtamenti, *arg. l.* 1. *& ſeqq. ff. Si cui plus quàm per leg. Falc.* Rebuff. *ad conſt. Reg. tit. De Sent. proviſ. in præf. num.* 69. Coſtal. *ad l.* 5. *ff. De petit. hered.*

TITULUS XXXIV.

Si quis aliquem teſtari prohibuerit vel coegerit.

1. *Summa tituli.*
2. *Limitationes ejus executiuntur.*
3. *Quomodo in caſu hujus Tit. conſulatur iis, ad quos juſta ſucceſſio pervenißet.*
4. *Quid ſiblanditiis elicita inſtitutio?*
5. *Quid juris de legatis in caſu hujus Tit.*
6. *Cui querela ex hoc Tit. competat.*

I. DIctum eſt de acquirenda hereditate, ſequitur nunc de ea amittenda, quando ſcilicet Fiſcus eam aufert ſcriptis heredibus, eà indignis ex certa culpa: veluti in primis eſt is, qui teſtatori vim metumve adhibuit, quo minùs ex animi ſententia teſtaretur (praćticam contra talem procedendi tradit Pariſ. *lib.* 3. *conſ.* 67.) teſtamentum condendo, revocando, mutando. Aufertur enim hereditas non tantùm ſi ipſi, verùm etiam ſi alteri eo facinore deſtinata eſt, *l.* 1. *&* 2. *hoc tit.*

II. Quamquam aliqui id ita demum habere locum putant, ſi is alter conſcius facinoris probetur, Sichard. *ad h. tit.* vel ſaltem præſumatur, veluti vi adhibitâ per famulos ejus aut domeſticos. Faber *in C. ſuo lib. 6. tit.* 14. *defin.* 2. Verius tamen eſt, utcumque ipſe immunis à culpa ſit, imò ut verè immunis eſſe poſſit, alieni facinoris præmium non poſſe ipſum retinere: cùm certum ſit, etiam rećtè inſtituto heredi portionem ſuam à fiſco auferri, ſi teſtator poſtea ſignificavit, eum non mereri voluntatem ſuam, *l.* 4. *inf. tit. prox.*

III. Neque etiam illud defendi poteſt, quod aliqui tradunt, non auferri à fiſco hereditatem inſtituto per vim, ſi alius ſuperſit, teſtatori gradu propinquiore vel pari conjunćtus. Soar. *Recept. Sent. V. Heres num.* 9. Tantùm enim legitimi vel rećtè inſtituti heredes æſtimationem confiſcatæ hereditatis ab eo perſequentur, cujus facinore ipſi ab ea ſunt repulſi, *l. L. Titius* 88. *§.* 4. *ff. De Leg.* 2. Cujac. *ad Novel.* 18. qui ſi non ſit ſolvendo, tunc demum poterit ſubſidiaria in fiſcum aćtio dari. Sichard. *ad hunc tit.* Porrò ut veri heredes obtineant, tria probare debent; primò aćtus coaćtionis aut deceptionis improbatos teſtanti adhibitos; ſecundò, quòd eo tempore hæc machinatio fafta ſit, quo teſtator decreverat condere teſtamentum; tertiò, quòd in illorum utilitatem libertatem ſupremi arbitrii contuliſſet. M. Ant. Peregrin. *De Jure fiſci lib.* 2. *cap.* 6. Traditur etiam illud, evaneſcere vim prohibitionis, ſi prohibitus poſtea ſuppetente liberâ facultate teſtandi non utatur. Farinac. *Rer. crim. quæſt.* 61. *num.* 86. *lib.* 10.

IV. Porrò de blanditiis reſcribunt Impp. *in l.* 3. *hoc tit.* his verbis: *Judicium uxoris poſtremum in ſe provocare maritali ſermone, non eſt criminoſum.* Quod DD etiam ad alios extra conjuges extendunt. De eo tamen certatum eſt, ſi quis blanditiis teſtatorem induxerit, ut ipſum inſtitueret, revocato teſtamento, in quo te heredem ſcripſerat, an tibi adversùs eum competat aćtio? Namque hæ blanditiæ, quia in damnum alterius intenduntur, dolo imputandæ videntur. Contraria tamen ſententia verior eſt. Peck. *De Teſtam. conjug. lib.* 1. *c.* 3. dummodò ita temperetur, ut locum habeat, cùm captator fićto obſequio ſe inſinuavit; non etiam cum criminando inſtitutum, ab eo animum teſtatoris alienavit. Vigel. *cent.* 1. *reſp.* 98. id enim in dolum cadit, meritò hac quoque in parte vindicandum, *l.* 1. *ff. De Doli mali except.* Gratian. *diſcept.* 659. Sed etſi Monachi eo conſilio aliquem in cœnobium pellexerint, ut ejus here-

hereditate potirentur, inde eâ privabuntur, *Cau. ult.* xx. *q.* 3. Vivius *deciſ.* 160. Denique non valebit inſtitutio per blanditias expreſſa moribundo. Cephal. *conſ.* 27.

V. Illud probandum eſt, ſolâ inſtitutione per metum extortâ, legata, quæ ſponte adſcripta ſunt, valere. Neque enim obſtat, quod dicitur, hereditate non aditâ ex teſtamento, cetera quoque in eo ſcripta deficere; quia fiſcus loco heredis eſt: qui quandocumque hereditatem indignis aufert, tenetur præſtare legata & fideicommiſſa, *l.* 14. *ff. De Jure fiſci, l.* 6. *§.* 3. *ff. Ad S.C. Trebell. l.* 9. *ff. De S.C. Syllan. l.* 3. *ff. De his quæ in teſtam. delen.* quamquam Cujac. ibi putet id non eſſe perpetuum.

VI. Quoniam autem jam dictis conſequens eſt, teſtamentum metu conditum non eſſe ipſo jure nullum, ſed magis, ut alia negotia per vim geſta, reſcindi à fiſco, Fachin. *lib.* 10. *cap.* 15. ideo coheres repellere coheredem non poterit exceptione violentiæ, quâ inſtitutionem expreſſit: ſed hæc, ut alterius cujuſcumque indignitatis, quæſtio tantùm pertinet ad fiſcum. Coſtal. *ad. l.* 8. *§. Meminiſſe ff. De Inoffic.* Fab. *ubi ſup. num.* 15.

TITULUS XXXV.

De his, quibus ut indignis hereditates auferuntur, & ad S. C. Sylanianum.

1. *Differentiæ inter indignum & incapacem.*
2. *Indignitas ex non vindicata nece teſtatoris.*
3. *Ex cauſa necis præbita.*
4. *Ex pacto ſuper ſucceſſione.*
5. *Ex oppugnatione teſtamenti.*
6. *Ex inceſto.*
7. *Ex adulterio.*
8. *De Senatuſc. Sylaniano.*

I. Indigni ſunt, qui cùm jure heredes inſtitui poſſunt, tamen propter culpam aliquam, potiſſimùm ingratitudinis; ex juris auctoritate, emolumento ſucceſſionis privantur à fiſco: quorum una ſpecies proximo Tit. propoſita fuit. Diſtinguendi ab iis ſunt *incapaces*, quippe qui cùm heredes inſtitui prohibeantur, & conſequenter hereditas iis acquiſita non intelligatur, ideò à fiſco non aufertur, ſed pro non ſcripta habetur: cujuſmodi eſt, verbi gratiâ, ſpurius teſtatoris. Sichard. *ad l.* 1. *ſup. De Hered. inſtit. l.* 8. *§.* 14. *ff. De Inoff.* Valaſc. *conſult. Luſitan.* 15. ita judicatum referens, Bronchorſt. *cent.* 6. *aſſert.* 19. Unde reſpondi, ubi contra edicta Principum noſtrorum, Eccleſia vel Monaſterium ſcribitur heres, non eſſe fiſco locum. Nihil enim indignius dictu, quàm Eccleſiam cenſeri indignam magis, quàm incapacem. Itaque nec tunc locus fiſco erit, ubi indignus idem eſt incapax, aut ſi ante contractam indignitatem repudiavit. Quod ſi poſtea nolit adire, ipſius nomine adibit fiſcus niſi ille per mortem aut temporis lapſum jam erat excluſus. Contrahitur autem indignitas tantùm ex ſpeciali lege adeò ut illâ proinde careat, qui defunctum aut ejus ſepulchrum ſpoliavit. Planè ſi indignitatis cauſa reſpicit utilitatem tertii, is fiſcum excludet, *l. Hac edictali ſuo. De Secund. nupt. l. Mater* 5. *inf. Ad S. C. Tertyll.* Peregrin. 2. *De Jure fiſci c.* 2. Incapaci tunc demùm fiſcus aufert, cùm ei clam relictum. Peregrin. 3. *c.* 1. ad quod qui fidem accommodavit, bonis & civitate exuitur, *l. unic. inf. De his qui ſe defer. lib.* 10. niſi parenti paruit, *arg. l. Cum tacitum ff. De Jure fiſci.* Hieron. *deciſ. Aven.* 1. vel ſe ipſum detulit; tunc enim etiam tertiam partem lucratur, *d. l. unic. inf. De his qui ſe defer.* Incapax verò ille ſi ſe detulerit, potitur ſemiſſe, altero ſemiſſe & quadrante Trebelliano ad fiſcum pertinente, *l. Cùm tacitum* 49 *ff. De Jure fiſci.* Aliàs indigni ſine ullo præmio ſe deferunt, *l. Edicto* 13. *§. eos ff. eod.*

II. Porrò indignitatem quoque contrahit heres non vindicando necem teſtatoris violentam, *l.* 1. *hoc tit.* Idem

eſt, etſi clandeſtinis inſidiis, veluti veneno, interemptus fuit, *l.* 9. *h. t.* Quoniam autem heredum officio hoc incumbit, ideò putant, officialem ab iis recuperaturum ſumptus, ſi ipſe homicidam perſecutus eſt, & reum egit & peregit. Capel. Toloſ. *deciſ.* 41. Sed hoc improbandum eſt: nam ſi heres in mora fuit, meritò ſumptus præſtabit fiſcus, cui hereditas cedit. Si verò mora nulla arguitur, quia officialis non heredis negotium geſſit, ſed officio functus eſt, ſumptus ab illo non recuperat. Portò excuſatur heres, ſi ſceleris auctores ignorentur, *l.* 7. *hoc tit.* Sed & minoribus hac in parte ignoſcitur, *l.* 6. *hoc tit.* Quidam tamen hanc indignitatis ſpeciem conſuetudine abrogatam ſcribunt, tamquam juri divino contrariam. Clarus *lib.* 5. *§. fin. quæſt.* 9. Sed hoc probari non poteſt: hæc enim vindicatio pietati, non propriæ offenſionis ultioni impenditur, & legis imperio ac Magiſtratus arbitrio exercetur, *d. l.* 6. hic.

III. Quam proinde legi divinæ (unde juris & Magiſtratus auctoritas deſcendit) contrariam exiſtimare, abſurdum eſt. Iis quæ dicta ſunt conſequens eſt, inter indignos multò magis eum eſſe, qui teſtatorem occidit, vel liberos ejus, vel uxorem, *l.* 9. *ff. De Jure fiſci*, vel manifeſtâ negligentiâ & culpâ ſuâ id egit, ut moreretur, *l.* 3. *ff. h. t.* Unde Interpretes tradiderunt, maritum, qui uxori in extrema valetudine medicum non adhibuit, privandum eſſe ejus ſucceſſione, itemque lucro dotis, quod ſuperſtiti ex pacto vel ſtatuto deſtinabatur. Vivius *deciſ.* 379. *ex communi*, Boer. *deciſ.* 244. Bald. *conſ.* 53. *lib.* 5. & *in l. Quod in uxorem num.* 5. & *ibi* Sichard. *n.* 2. *ſup. De Negot. geſt.* Quod tamen nimis rigidè accipiendum non eſt, cùm *d. l.* 3. videatur loqui de dolo, ſaltem præſumpto: & quidam ægri, quadam præceptâ opinione, medicos averſentur.

IV. Indignus quoque eſt, qui de viventis adhuc hereditate pactum inivit, *l.* 30. & 31. *De Donat.* (ſic quoque hereditas, ad quam in principio feſtinatur, in noviſſimo benedictione caret, *Proverb. c.* 29.) niſi probabili errore mortuum putabat, *l.* 4. *inf. De Captiv.* vel ille pactum ſcientiâ ſuâ comprobavit, *l.* 2. *§. ult. ff. hoc tit.*

V. Indignus quoque eſt, quem teſtamentum temerè arguiſſe inofficioſum, aut falſum, eventus ſententiæ oſtendit: locus enim hactenus pœnitentiæ eſt, *l.* 8. *h. t.* quam etiam præſumimus, ſi pro præſente judicatum fuit, ipſo abſente, *l. Papinianus* 8. *§.* 14. *ff. De Inoffic.* Diverſum eſt, ſi quis teſtamentum propter defectum ſolemnitatis impugnavit; quia is non de judicio defuncti, ſed de jure diſceptavit, *l.* 5. *§.* 1. & *l.* 24. *ff. h. t.* Quâ ratione non eſſe indignum eum pronuntiatum eſt, qui ſucceſſionem legitimam poſtulans adverſus ſcriptum heredem, dixerat non valere teſtamentum ejus, qui majeſtatis accuſabatur, tandemque poſt mortem abſolutus fuit. Faber *C. lib.* 6. *tit.* 15. *defin.* 5. Namque errore juris id dixiſſe præſumitur: ratus, reum majeſtatis, etiam nondum peractum, amittere teſtamenti factionem, non verò præjudicando cauſæ cognati tamquam nocentis: quippe eâ ratione hereditas ad fiſcum tranſiret. Indignus etiam eſt, qui factum teſtatoris votum, quod in dando conſiſtit (aliud ſi in faciendo) non implet, *c.* 6. ẍ *De Voto*, & *c.* 6. ẍ *De Teſtament.*

VI. Indigna quoque eſt, quæ contra præcepta juris in matrimonio teſtatoris fuit, veluti conſanguinea ejus: niſi adoleſcentiæ lubrico lapſa fuit, *l. Qui contra* 4. *ſup. De Inceſt.* Quod ſi ſcientia eorum circa conſanguinitatem non probatur, præſumitur ignorantia: quæ efficiet, ut non fiſco, ſed nec legitimis ab inteſtato hereditas applicetur, *l.* 2. *ff. hoc tit.* verùm apud mulierem remaneat, vide *d. l.* 2. & *l. Præfectus* 63. *ff. De Ritu nupt.* Valaſc. *ubi ſup.*

VII. D. Hadrianus reſcripſit, *Mulier, in quam turpis ſuſpicio cadere poteſt, nec ex teſtamento militis aliquid capere poteſt*, in *l. Miles* 41. *§. mulier De Teſtam. mil.* Id quod ad

ſolos

ſolos milites pertinere volunt; cæteros verò etiam adulterio maculatos ex teſtamento invicem capere poſſe: Forcat. *in Cupid. Juriſpr. cap.* 4 *num.* 2. niſi agatur de ſacerdote; hunc enim cœleſti militiâ cenſeri. Capel. Toloſ. *deciſ.* 141. idemque de Doctore aut Advocato. Hartman. *lib.* 2. *tit.* 43. *obſerv.* 6. Latè Tulden. *in locis Par. ac ſimil. V. miles lit. G.* Quin & clericus validè donat ei, quæ concubina eſſe deſiit. Capyc. *deciſ.* 102. Et ſanè leges de militibus ferè loquuntur, *l. Claudius* 13. & *l.* 14. *ff. hoc tit.* quia inter eos commercium & auctoramentum libidinis impediri, diſciplinæ militaris intereſt. Extendunt autem hoc & ad concubinam militis, quibus meritò Faber 6. *C. tit.* 15. *deſin.* 3. refragatur. Quamvis enim donatio in eam militis inhibeatur, ne blanditiis & illecebris ſpolietur, *l.* 2. *ſup. De Donat. inter vir.* id tamen, ratione eâdem repugnante, porrigendum non eſt ad ultimas voluntates. Et hanc ſententiam manifeſtè probat *l. Cum tabulis* 16. *ff. hoc tit. Quoniam ſtuprum in ea contrahi non placuit, quæ ſe non patroni concubinam eſſe patitur: ejus, qui concubinam habuit, quod teſtamento relictum eſt, actio non denegabitur.* Sed ex eadem lege non aſſentior Fabro, ad teſtamentum militiæ privilegio factum adſtringenti reſcriptum D. Hadriani, quia *d. l.* 14. *ff. eod.* de eo genere teſtamenti loqui videatur. Nam id vel ob propoſitum caſum contingit, vel ut ſciamus nec privilegium militis ad tuendum talis judicii turpitudinem pertinere. Sed hoc amplius cenſeo, totum hoc non rectè ad milites adſtringi: nam hanc indignitatis ſpeciem ad omnes pertinere, inſinuat reſcriptum Hadriani, qui propterea eam *nec ex teſtamento militis capere* permittit; id enim valet, *ne quidem ex teſtamento militis, nedum aliorum.* Manifeſtius etiam lex proximè recitata, & *ibi* Gloſ. id evincit. Nec movet me aliorum argumentum, quod *l.* 5. *ff. De Donat.* permittat *affectionis ſive honeſtæ, ſive inhoneſtæ causâ* donare. Diverſitatis enim ratio eſt in ſupremi judicii ſanctitate, *de qua* Seneca 4. *De Benef. cap.* 11. cui non conveniunt *libidinis lucra damnaque pariter inviſa*, ut loquitur Seneca *De Tranquill. cap.* 15. Et in hanc ſententiam Hotoman. *conſ.* 4. & Præſes Everardi *conſ.* 156. reſpondetunt. Nam cum natis ex adulterâ legari non poſſit, multò minus ipſi, *l.* 7. & *l. ult. ſup. De Natural.* Putat autem legatum adulteræ pro non adſcripto eſſe, & remanere penes oneratum. Quin & Kinſchot. reſpondit *conſ.* 12. non valere donationem collatam ab adultero in mulierem poſt mortem mariti, continuatâ cum ea conſuetudine. Eam quippe ſine alia teſtatione non tranſiiſſe in concubinatum, *l In concubinatu ff. De Concub.* qui donationem non impedit, *l. Si prædia* 58. *ff. De Donat. inter vir.* ideoque ſpectandum eſſe initium, *l. Si uxor. ff. Ad L. Jul. De Adult.* Sed de donatione diſſentio; aliter atque circa teſtamentum. Vide Stephan. Gratian. *diſcep.* 5. Planè merita mulieris, de quibus aliter quam profeſſione teſtatoris conſtet, invidiam indignitatis excludent. Hartman. *ubi ſup.* Tulden. *ibid.* idemque efficiet ratio repenſandi pudicitiæ damnum. Fab. *ubi ſup. defin.* 2. Quod ita demùm probo, ſi matrimonii ſpe decepta fuit. Sed etſi tempore mortis deſierit eſſe adultera, ſoluto matrimonio, Faber cenſet, quod ab initio non valuit, ex poſtfacto non convaleſcere: quod quamvis quidam diſſentiunt, probo, *quia non aboletur turpitudo*, inquit Ulp. *quæ intermittitur:* adeoque & ex ſtupro indignitatem contrahi, conſtat.

VIII. Senatuſc. Sylaniano, temporibus Auguſti prodito, confirmatoque ſub Nerone, & ſub Traiano extenſo ad libertos à vivo manumiſſos, jubetur quæſtio ſuppliciumque ſumi de ſervis, qui ſub eodem tecto fuere, ſub quo dominus occidebatur, *l.* 4. *l.* 10. *ff. De S.C. Sylan.* Quod quidem durum imò dirum, Caſſius J. C. apud Tacit. 14. *Annal.* tuetur; quia veroſimile eſt clam

ſervis parari aut patrari cædem nequiſſe, & quia hoc metu munienda dominorum ſalus inter hoſtiles tot ſervorum animos.

TITULUS XXXVI.
De Codicillis.

1. *Quomodo Codicillus à teſtamento differat?*
2. *An illo auferri hereditas poſſit?*
3. *Clauſula*, valeat diſpoſitio, qua firmiore forma poteſt.

I. DIctum eſt de teſtamento & hereditate: ſequitur de *Codicillis*, & quæ iis relinqui poſſunt, legatis & fideicommiſſis. Teſtamentum enim & Codicilli non nomine tantùm, ſed re ipſa differunt, *l. Si idem 7. b. t.* cùm Codicillis dari vel adimi hereditas non poſſit, niſi per fideicommiſſum, rogatis ſcilicet heredibus teſtamento ſcriptis, ut hereditatem alteri reſtituant, *l. 2. hoc tit.* vel etiam ab inteſtato ſucceſſuris, *l. 4. eod.*

II. Alioqui ſi directò codicillis adimatur hereditas id non valebit: niſi teſtator indignum vel malè meritum heredem dixerit; tunc enim fiſco vindicatur hereditas, *l. 4. ſup. tit. prox.* niſi eam per fideicommiſſum alteri deſtinavit teſtator, *l. Cum quis decedens 37. §. 2. ff. De Legat. 3.*

III. A codicillo derivatur clauſula codicillaris: quæ teſtamento inſerta (ſive ex teſtatoris, ſive ex Notarii cautione, dummodò ex ejus voluntate, quod præſumitur) efficit, ut diſpoſitio valeat quocumque poteſt modo, ad eum verbis etiam à propria ſignificatione detortis; dum directa in fideicommiſſaria, vel precaria contrà in directa flectimus. Grivel. *deciſ.* 28. Mantica 3. *De Conject. cap.* 14.

TITULUS XXXVII.
De Legatis.

1. *Hodie non verba, ſed mentem legantis ſpectari.*
2. *De Legato generis.*
3. *De Prælegato.*
4. *De Legato ad tempus.*
5. *De Legato dotis quæſtio.*
6. *De Legato rei alienæ.*
7. *De Legato rei communis.*
8. *Oppignoratæ.*
9. *Extra commercium poſitæ.*
10. *De Legato univerſitatis.*
11. *De Ademptione: utrum ad eam valeat actus inutilis?*
12. *De Amiſſione, potiſſimum ob excuſationem à tutela.*

I. LEgatum hodie quibuſcumque verbis rectè relinquitur, ſublatâ formularum differentiâ, *l. In legatis 21. hoc tit.* adeoque & imperfectâ oratio ſupplebitur ex conſequentia præcedentium, *l. Si in teſtamento 106. De Legat.* 1. Mynſ. *conſ.* 69. *num.* 15. Cravetta *conſ.* 987. *verſ. fin.* Sed & voluntas teſtatoris probata prævalebit errori ſcripturæ, quà augentis, quà diminuentis quantitatem legari, *l. Qui quartam 15. De Legat.* 1. At ita demùm verbum fideicommiſſi vel legati, quod præcedit vel ſequitur, ad communionem aſſumitur, ſi dicto ſcriptum congruat. Sic verbum *Volo* ſuppletur, *l. 10. inf. De Fideicom. l. Cum pater 77. §. Cum imperfecta De Legat.* 2. Neceſſe enim eſt tantùm conſter de intentione teſtatoris: nam incertitudo vitiaret legatum.

II. Unde quæritur, ſi quis in genere fundum leget, an valeat? Et quidam negant; quamvis enim diverſi in hereditate ſint, incertum tamen hoc legatum eſt; cùm quælibet terræ portio, pro mente diſtinguentis, fundus ſit. Diverſum eſſe de legato domus; nam ita demùm non valere, ſi nulla domus in hereditate inveniatur, *l Cum poſt 69. ff. De Jure dot. l. Ita ſtipulatus 115. ff. De Verb. oblig. l. Quod in rerum 24. §. 2. & l. 71. De Leg.* 1. Gomeſ. *De Legat. num.* 23. Bronch. *cent.* 3. *aſſert.* 53. Verius tamen recentioribus videtur, idem eſſe circa domum & fundum, *d. l. 24. §. 3. De Legat.* 1. & ſi de

de certo ſenſit teſtator, quamvis non conſtet de quo, ſolvendum ab herede eum eſſe, quem elegerit; ſi modò aliqui in hæreditate ſunt. Fachin. *lib.* 12. *cap.* 37. *d. l.* 71. & *l.* 77. *ff. eod.* tunc enim fundi modus non ita vagatur, quin ex uſu patrisfam. accedente heredis electione, ſine aliquo concludatur. Itaque quamvis aliqui putent, ita demum videri de certo fundo ſenſiſſe teſtatorem, ſi nomen aliquod expreſſit, ſed quod in plures conveniret; Fachin. *d. loco*, verius tamen eſt, ſufficere, quod aliqui fundi in bonis teſtatoris fuerint. Cujac. *ad l.* 74. *De Verb. oblig.* Duaren. *ad l.* 115. *eod. tit.* tunc enim ad eorum aliquem reſpexiſſe videtur, *d. l.* 71. Unde id multò magis dicendum, ſi unicus tantùm fuit (quamvis quidam diſſentiant:) nam teſtator utique de propriis, non de alienis diſponere in dubio intelligitur, §. 5. *Inſtit. hoc tit.* Aliàs puto, ex conjecturis detegi debere, de quo fuerit cogitatum: quod ſi non fiat, ſequor magis priorem opinionem, uti *ad ff. tit. De Leg.* 1. latiùs explicabo.

III. Porrò adhuc hodie à reliquis legatorum formis diſtinctum eſt prælegatum, quando nimirum uni heredum legatur; idque pro ratâ portionis, ex qua heres eſt, computatur hereditati: quia hactenus à ſe ipſo ei legatum videtur, id quòd inutile eſt, *l. Proprias* 13. *hoc tit.* Unde ſi repudiet hereditatem, conſequetur nihilominus totum; quia jam ex prælegato incipit eſſe legatum, *l. Cum reſponſo* 12. *hoc tit.* niſi diverſa teſtatoris voluntas oſtendatur, *l. Qui filiab.* 17. & *l. Filio pater* 87. & *ſeqq. De Leg.* 1. Quod ſi ante aditam hereditatem decedit, prælegatum nihilominus ad ſuum heredem tranſmittit, ſed tantùm pro parte coheredum, *l. Miles* 75. *§. ult. De Leg.* 1.

IV. Quod ſi teſtator alicui certam quantitatem *in ſingulos annos* legavit, ſi heredibus quoque præſtandum adjecit, id in perpetuum debebitur, *l. in annalib.* 22. *hoc tit.* Quòd ſi legavit *ad quinque annos* fortè, id hactenus valebit, & poſtea ad heredem redibit; de quo ipſi cautio præſtanda erit, *l. ult. hoc tit.* Ut proinde non obſtet, quòd heredis inſtitutio certo tempore finiri nequeat. Quòd ſi alicui alimenta legentur, *quoad conviveret filio teſtatoris;* etiam filio mortuo, adhuc durabit legatum, *l. 1. hoc tit.* quia alimenta tractum habent ad totam vitam, *l.* 13. *§. 1. ff. De Alimen.* & favorabiliter interpretanda ſunt. Proinde nec adjectio ea pertinere videtur ad minuendum ea, ſed ad imponendam neceſſitatem filium non deſerendi: quod cùm citra legatarii culpam evenit, ipſi nocere non debet, *l. 3. inf. De Condit. l. Annua* 20. *ff. De Annuis leg.* niſi probentur alimenta legata tantùm propter filii utilitatem, *l. Illis libertis* 84. *ff. De Condit. & demonſt.*

V. Si pater filiæ *mille in dotem* legaverit, eamque deinde adhuc in vita ipſi dederit, legatum exſtinguitur, *l.* 11. *h. t.* Unde ſi minus dederit, pro reſiduo adhuc durat legatum; quia ut ſolutio totius totum legatum, ita ſolutio partis tantùm partem exſtinguit, *l. L. Titius* 22. *De Leg.* 2. Namque limitata cauſa limitatum producit effectum. Fachin. *lib.* 5. *c.* 55. Quamvis aliqui diſſentiant, tamquam filia minore cum dote maritatâ, legatum cum ſua cauſa finiatur; voluntatemque ut dotis minuendæ, ita minuendi quoque legati in dotem ſatis oſtenderit pater. Sed hæc non obſtant: cùm neque abſurdum ſit, conſtante matrimonio adhuc augeri dotem; neque in dubio mutata teſtatoris præſumi voluntas debeat, ſed probanda ab herede eſſet. Quemadmodum filia, ſi integrum legatum peteret, probare deberet, quòd pater ſummam duplicare voluit, *d. l.* 22. Idemque eſt, ſi priùs dotem promiſiſſet pro eà, deinde ei eamdem legaſſet, *l. Hujuſmodi* 84. *§. 6. De Legat.* 1. *l. Cùm pater* 29. *ff. De Jure dot.* Diverſum erit, ſi cùm dediſſet ei dotem, adhuc certam dotem legaverit, *l. Cùm quidam* 21. *De Legat.* 2. Sed quod aliqui etiam ſimpliciter filiæ legatum exſtingui per dotationem volunt, Vigel 2. *deciſ.* 8.

&

& id improbandum eſt; quia à ſeparatis nihil poteſt concludi, *l. ult. ff. De Calumn.* Facit *l.* 4 *ff. De Dotis collat.* Cujac. 3. *obſerv.* 16. *in fine.*

VI. Etiam res aliena legari poteſt. Sed hoc quidam Jure Canonico mutatum putant per *cap.* 5. *De Teſtam.* At alii rectius contra, ut Forſter. *Inſtit.* 2. *diſp.* 14. *th* 8. intelligens hoc cap. tantùm de re Eccleſiæ legatâ Clerico. Itaque hoc jus ſingulare non eſſe ad conſequentias trahendum. Weſenbecius verò *ad §. n.* 1. *Inſtit. h. t.* intelligit *d. cap.* de Clericis tantùm; quia Pont. diſcrimen facit inter eos, qui lege Dei, & eos qui lege hujus ſæculi vivunt. Covarruvias *d. cap.* adhuc ſtrictiùs interpretatur, de re unius Eccleſiæ legata alteri ſepulturæ causâ, ab eo, qui filiis non multum relinquebat, idque colligi ex integro contextu Epiſtolæ D. Gregorii. Illud expeditum, Pontificem non abrogaſſe hac in parte jus civile: neque enim tale legatum ullam continet iniquitatem, cùm ejus exitus hic ſit, ut vel res ipſa, ſi dominus æquo pretio eam redimi patitur, vel alioqui ejus æſtimatio præſtetur legatario; tamquam hoc conſilio teſtator legaverit. Unde ſi ille neſciebat rem alienam eſſe, inutile erit legatum: ideòque ſcientia probanda à legatario erit; partim quia hoc fundamentum eſt ipſius intentionis; partim quia præſumitur teſtator neſciviſſe alienam eſſe, nec heredem moleſtiis iſtis redimendi implicuiſſe, *d §.* 5. *Inſtit. hoc tit.* Unde non inquiremus de ſcientia teſtatoris, ſi res ipſius heredis eſt, *l.* 67. *§.* 8. *De Leg.* 2. Idemque efficiet favor piæ cauſæ; Weſenb. *ad inſtit De Sing. reb. per fideicom. rel. §.* 2. *per l. Quidam ita* 25. *§.* 2. *Ad S. C. Trebel.* itemque conjectura charitatis, ſi perſona legatarii conjuncta teſtatori, *l. Cùm alienam* 10. *hoc tit.* Quouſque verò pertineat hæc conjunctio, in arbitrio erit judicantis. Cantiunc. *ad d. §.* 5. Menoch. 2. *De Arbitr. caſu* 146.

VII. Sed quid ſi rem ſibi communem cum altero legavit? Si dixit, *fundum iſtum meum lego*, tantùm pro parte ejus conſiſtet legatum, *l.* 5. *§.* 2. *De Leg.* 1. *l Dominus* 22. *in fine De Pecul. leg.* ſin indefinitè legavit, totus debebitur, *l. Si quis ſuos* 74. *De Leg.* 3. Idemque putat Zaſius *in d. l.* 5. *§. ult. De Leg.* 1. ſi poſtea partem alteram redemit, etiamſi dixit *meum.* Idque verum puto: namque idem eſt de quacumque aliâ terræ parte poſtea adjuncta legato fundo, *l. Si ex toto* 8. *in pr.* & *l. Quod in rer.* 24. *§.* 2. *De Leg.* 1. Bronch. 3. *aſſert.* 55. Sed receptior opinio eſt, etiam cum indefinitè, non adjecto *meum*, quis legat fundum communem, non deberi totum. Duaren. *d l* 5 Schneid. *ad §. non ſolum* 4. *Inſt. hoc tit.* Quod probo, niſi ſcriptum ſit, *fundum Cornelianum totum*, vel *mihi communem cum Titio*, vel aliàs niſi communis ſit cum herede. Certè ſi in re legata heres habet uſumfructum, non poteſt eum ſibi retinere, quamvis ſervitutem poſſit: quia ille quaſi portio rei eſt, iſta verò extra rem, imò qualitas toti fundo permixta, *l. Cum filius* 76. *§* 2. *De Leg.* 2. Planè ſi mandato meo, tibi mihique in ſocietatem fundum emeras, cumque finibus ſuis diviſeras, quem antequam traderes, legaſti alteri, tantùm pars tua legato continebitur; quia non eſt veroſimile, quòd mandati fidem infringere volueris; *l. Qui quatuor* 30. *§. ſi fundum De Leg.* 3. Si uſufructuarius uſumfructum legat, id nullius momenti eſt, niſi poſtea acquirat proprietatem, *d. l.* 24. *§.* 1. *De Leg.* 1. Si quis fundum vectigalem legat, tantum jus vectigalis legaſſe cenſetur, *l. Si domus* 71. *§. ult. De. Leg.* 1. Si prædia quis omnia legavit, non comprehenduntur ipſi oppignorata, niſi in ſolutum ceſſa ſint; *l. Qui habebat*, 101. *De Leg.* 3. Planè ſi dominus prædii Sciani pro parte, cui pars altera oppignorata erat, prædium Seianum omne legavit, etiam pars oppignorata continetur, ſalvo jure luendi debitori, *l. Teſtatorem* 68. *De Leg.* 3. Si rem legatarii, ab ipſo oppignoratam, ei quis legaverit; indiſtinctè eam luet heres, *l. Si tibi* 86. *De Leg.* 1.

VIII.

VIII. Quid ſi teſtator rem ſuam, ſed oppignoratam, legavit? utrum legatario, an verò heredi incumbat onus luendi? Id ex iiſdem diſtinctionibus pendet, quas de legato rei alienæ diximus; adeò ut in caſu ſcientiæ teſtatoris ſimilibuſque æſtimationem debeat heres, etſi pignus à creditore diſtractum eſt, *l.* 6. (ubi dictio, maximè, ſignificat *utique*, ut aliàs ſæpè,) *inf. De Fideicom.* Quod ſi poſt teſtamentum oppignoravit, indiſtinctè heres luet: quia liberum utique legavit, nec eam voluntatem mutaſſe videtur oppignorando, cùm id ex neceſſitate rei familiaris procedat, *l.* 3. *hoc tit.* Idemque eſt, etſi jam antè res oppignorata erat, ſed pro quantitate minore quàm ejus æſtimatio eſt, *l. Si res obligata* 57. *De Leg.* 1. Perperam enim plerique in contrarium omninò ſenſum acceperunt dictam legem. Verba hæc ſunt, *Si neſciat à fideicommiſſario luendum pignus: niſi ſi vel hanc, vel aliam rem relicturus fuiſſet, ſi ſciſſet obligatam, vel poteſt aliquid eſſe ſuperfluum, exſoluto ære alieno.* In ultimo enim diſtinctionis membro repetendum illud, *niſi.* Soarez *ad Gomeſ. tit. De Legat. num.* 39. Interpretes (contra jungentes ultimum illud membrum cum primo) movit, quòd neceſſitas luendi redderet legatum inutile, quando æs alienum adæquat æſtimationem pignoris, eaque proinde non ſit capienda interpretatio. Sed Ulpianus hoc ſpectavit, quòd quando res obligata eſt pro æquivalente ære alieno, ſi id ſciſſet teſtator, non fuiſſet legaturus; quia æquiparatur rei alienæ. Quid igitur, an rei oppignoratæ legatum tunc demùm valet, cùm ab herede luenda eſt; nec dicemus aliquo caſu rem quidem legatario præſtandam, ſed ab ipſo luendam? Et id quidem videri poſſit: partim quia plerumque ne tradi quidem poteſt, niſi liberata; partim quia contra ordinem juris, æs alienum ad legatarium pertinere non conſtituemus ex conjectura. Diverſum enim eſt, ſi teſtator id expreſſit, §. *ſed et ſi rem obligatam, Inſt. hoc tit.* Contraria tamen ſententia tenenda eſt, *d. l.* 57. Planè reditus pro moribus hodiernis impoſiti fundis, perinde ſequentur legatarium atque ſervitutes, Faber *ad §. ſed et ſi rem, Inſt. hoc tit.* vel tributa: penſiones tamen, quæ ceſſerunt ante diem legati cedentem, ab herede ſunt exſolvendæ, *l. Cùm ſervus* 39. §. 5. *De Legat.* 1.

IX. Quid ſi res legata extra commercium ſit? Id nullius momenti erit; quia tales res cùm extra uſum & facultatem emendi vendendique ſint, earum nec æſtimatio debebitur, quam nec habere videntur, *l. Mortuo bove* 49. §. 3. *De Leg.* 2. Quales non cenſentur, quæ non in uſu publico ſunt, ſed in patrimonio Reipubl. vel Eccleſiæ. Weſenb. *ad d.* §. 5. *in verb. deſtinata ſunt, Inſt. hoc tit.* Idemque de militia, id eſt reditu annuo ex officiis in ſcholis, quia ei ineſt æſtimatio, *l. Fideicommiſſa* 11. §. 16. *De Legat.* 3. *d. l.* 49. *De Leg.* 2. Weſenb. *ubi ſup. num.* 3. Idemque igitur dici poſſit de officiis, quæ hodie in Galliis venduntur. De re feudali variatum eſt. Quidam enim negant æſtimationem deberi; quoniam de eo vaſallus nullo modo teſtari vel legare poſſit, *c.* 1. *De Succeſſ. feud.* 1. *F.* 8. ne quidem in ſuffragium animæ, §. *donare Qual. olim pot. feud. alien.* 2. *F.* 9. Contradictionem autem implicat, dicere, quod non valeat legatum, & quod debeatur æſtimatio rei legatæ, *l. Apud Julianum al. l. Cùm ſervus* 39. §. *conſtat, De Legat.* 1. Neque enim rei alienæ, ſed rei extra commercium poſitæ comparatur feudum: quippe quod ab illo, ad quem pertinet, ne quidem poteſt alienari extra familiam. Facit *d. l.* 39. §. *ult. De Leg.* 1. Ad *l. Filiusfam.* 114. §. *ſi quid De Leg.* 1. reſpondet Bronch. *cent. ult. aſſert.* 97. ideo iſtic æſtimationem deberi legatario rei, cujus non per jus, ſed per aliud impedimentum incapax eſt, quia non (ut in feudo) vel agnato, vel domino præjudicetur. Præterea feuda cum prædiis Cæſaris affinitatem habent, quæ legari non poſſunt, ut ne quidem æſtimatio debeatur. Forſt. *ubi ſup. th.* 10.

 Alii

Alii verò contra affirmant deberi æſtimationem. Mantica *De Conject. lib.* 9. *tit.* 10. *num.* 8. Puto conciliari opiniones eas poſſe, ut prior obtineat in iis locis, ubi feuda antiquam naturam adhuc obtinent; poſterior verò opinio in iis locis, ubi alienari poſſunt, ut in Belgio paſſim. Illud quoque hoc caſu intereſſe puto, utrùm quis feudum leget; id enim perinde eſt, ac ſi fructuarius leget uſumfructum: an verò ipſum fundum leget. Quod ſi ſolus heres commercium non habet, id non oberit legato. Quid ſi ſolus legatarius à commercio rei remotus? Adhuc æſtimationem deberi, ſi id ipſi contingat aut caſu aut infirmitate; ſecus verò, ſi ex delicto, communiter diſtinguunt. Cantiunc. *ubi ſup.* idemque ferè Weſenb. item Forſt. *ubi ſup.* Addit, illud ita demum procedere, ſi teſtator fortuitum illud impedimentum non ignoravit, *per d. l. Fideicommiſſa* 11. §. 11. & 16. *De Leg.* 3. *l. Multum intereſt* 34. *ff. De V. O.* atque ita tolli antinomiam *l. Sed ſi rès* 40. (ubi Cujac. tollit ſecundam negativam) *d. l.* 114. §. *ſi quid, De Leg.* 1. *junctâ d. l.* 49 §. 2. *De Leg.* 2. & *d. l.* 34. Pacius hæc omnia conciliat per differentiam legati & fideicommiſſi antiquam: eo enim relictæ rei, quam poſſidendi jus non habeat fideicommiſſarius, æſtimationem demum deberi, *d. l. Sed ſi res* 40. *De Leg.* 1. Pacius *cent.* 6. *quæſt.* 6.

X. Legari etiam univerſitas rerum poteſt, veluti armentum, aut grex; eoque continebitur, etiamſi quid gregi poſt teſtamentum adjectum fuit: eſt enim grex unum corpus ex diſtantibus capitibus uni nomini ſubjectis. Quid igitur ſi grex ad unum caput redigatur? non ideò extinguetur legatum, §. 18. *Inſtit. hoc tit. l. Si quis* 72. *ff. De Leg.* 1. Quamvis enim univerſitas per unum caput non conſtituatur, *l.* 15. *ff. De Verb. ſig.* attamen conſervatur, *l.* 7. §. *ult. ff. Quod cujuſque univerſ. nom.*

XI. Adimi legatum poteſt vel tacitè vel expreſsè, §. 1. *Inſtit. De ademipt. leg.* Quid ſi rem legatam alienavit? Diſtinguitur; ſi enim pecuniæ corradendæ, reique familiaris causâ, vel quia ſervando res conſervari non poterat, neceſſitas non oſtendit voluntatem adimendi legatum. Idem dicemus igitur, ſi reditum legatum oblatâ ſorte diſſolvit debitor: nam ſi inde alium teſtator comparavit, etiam adjectâ pecuniâ novâ majorem, ſurrogatio ſuſtinebit legatum, ſaltem fini ſortis primæ. Nicol. ab Alto *Sing.* 24. *per l. Filiæ ſuæ* 28. *De cond. & demonſt.* Aliud igitur eſt, ſi ſponte vendidit teſtator, *l.* 17. *h. t.* Planè hæc diſtinctio in donantis munificentiam non cadit; cùm nemo in neceſſitatibus liberalis ſit, *l. Rem legatam* 18 *ff. De adimen. leg.* neque donare cenſeatur, qui neceſſariis oneribus ſuccurrit, *l. Si quis pro uxore, in pr* 21. *ff. De Donat. inter vir.* Idemque cenſent, ſi legatum ſub conditione datum fuit; nam quia minùs certâ deſtinatione relictum, faciliùs præſumitur voluntas mutata. Trigon. *Singul.* 100. Vinc. de Franc. *deciſ.* 283. *p.* 2. Ego non video, cur exiſtente conditione, alio jure hoc legatum cenſeatur, quàm purum. Nam vivo teſtatore ne in hoc quidem, quàm in illud, firmius jus legatarius habet: nec minùs obnoxia in hoc voluntas, eveniente conditione. Utrobique quoque eadem ratio non conjiciendæ voluntatis ex eo, quod eſt neceſſitatis. Imò ex adverſo volunt, generalem legatorum revocationem non pertinere ad conditionalia. Vinc. Franc. *deciſ.* 109. Quamquam nec hoc probo: nam ut ea legata ex conditione, ita ipſa conditio ex teſtatoris voluntate pendet, qui videtur utrumque revocaſſe.

Illud magis controverſum eſt, An legatum ſolemni teſtamento relictum cenſeatur ademptum tacitè, alio poſtea condito, ſed imperfecto? Movet, quod legatum nudâ voluntate infirmetur: non ſolemne autem teſtamentum ſaltem probationi voluntatis ſufficit, *l. ult. ff. De Reb. eor. qui ſub. tut.* Atqui aliud teſtamentum fecit, utique eum pœnituit prioris. Sed alios movet, quòd non videatur à priore teſtamento recedere voluiſſe, niſi poſterius eſſet validu-

rum,

num, *l. Si jure* 18. *De Leg.* 3. Idque etiam in fideicommiſſo univerſali obtinere. Zaſ. *in l. Si plurib.* 33. *num.* 27. *verſ.* 3. *De Leg.* 1. Id propoſitum tamen à legatario probari volunt alii. Vigel. *cent.* 1. *reſponſ.* 88. Ego puto nec ſic quæſtionis nodum ſolvi: probatâ enim voluntatis perſeverantiâ, quæſtio evaneſcit. Igitur ſic arbitror, perſeverantiam voluntatis prioris in caſum deficientis ſecundi teſtamenti præſumi, ſi bona legata priùs reliquit extra ſecundam diſpoſitionem, vel in ea aliud eidem legavit, *d. l.* 18. diverſum eſſe, ſi ſine ullo honore eum præterivit. Quod verò aliqui tradunt, etiamſi valeat ſecundum teſtamentum, niſi tamen diſertè reſcindat primum, legata in eo relicta manere, tantumque inſtitutionem tolli; Cephal. *conſ.* 73. etiamſi in eo idem inſtituatur heres, id à jure alienum eſt, quod requirit, ut in ſecundo diſertè confirmentur, *§. Sed et ſi Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm. l.* 3. *§. pen. & ibi* Gothofr. *Si cui plus quàm per leg.* Sed idem erit, etſi non expreſsè confirmentur, ſi teſtator dixit, ſe *tantùm reformare prius*, *l. Præcipimus* 32. *inf. De Appell. l. Tribunus* 20. *§. Cum aliquis ff. De Milit. teſtam.* Mantica *lib.* 12. *De Conject. tit.* 1.

Illud quæritur, an voluntas adimendi colligatur ex actu inutili? Et quidem de diſerta ademptione aut tranſlatione totius id indiſtinctè affirmo, *l. Planè* 34. *De Legat.* 1. Idemq; de donatione ſpeciei inutili dico, ad minuendum legatum generis, aut exſtinguendum ejuſdem ſpeciei legatum, *l. Legatum* 24. *§. Pater De admen. leg.* non etiam ad detrahendum fideicommiſſo univerſali, *l. Cùm heres* 51. *ff. Ad S.C. Trebell.* At ademptio non modò inutilis, ſed ſimul impoſſibilis, veluti ſi ſervitus legata pro parte adimatur, nihil prorſus movet, *l. Legata* 14. *in fine De Adim. leg.* nempe ſi impoſſibilis ſit per naturam; aliud eſt, ſi per Jus Civile, *l.* 3. *§. Minor ff. De Inſtr. vel inſtrum. leg.* Denique non derogat diſpoſitioni actus contrarius quidem, ſed imperfectus, id eſt conceptus inceptusque, non verò decretus & abſolutus, *l. Ex ea ſcriptura* 29. *ff. Qui Teſtam. fac. poſſ.* Hæc ſuo more, id eſt curatiſſimè, ſed in quibuſdam aliter tradit Deckherus *lib.* 1. *diſſert.* 1. *num.* 39. Nam quod attinet Scævolam *in l. ult. §. Mulier ff. De Auro arg. leg.* qui reſpondit, nihil derogatum legato ornamentorum per ſpecies, quas teſtatrix cadaveri ſuo applicari poſtea juſſerat contra jus, atque ita inutiliter: ego *ad Inſtit. De Adempt. legat.* eam rationem reddidi, quòd in illis ſpeciebus teſtatrix non alium, ſed ſeipſam prætulerat legatario; idque cùm in omni legato eveniat, non minuere voluntatem benignam in legatarium.

XII. Amittitur denique legatum ab eo, qui teſtamentum ſuppreſſit: ut qui fraudare hereditate inſtitutum conatus eſt, ſuo exemplo affligitur, *l. pen. hoc tit.* Idem eſt, ſi rem legatam propriâ auctoritate occupavit, *l.* 5. *hoc tit.* poſt aditam hereditatem. Debet enim eam ab herede legitimè petere, etiamſi is vendiderit hereditatem, *l.* 2. *hoc tit.* Idem quoque eſt, ſi legatarius ſe excuſaverit à tutela teſtamento ſibi mandata: (aliud enim de reliquis tutelis, *l. Qui teſtamento* 37. *ff. De Excuſ. tut.*) niſi tutor, etiamſi velit, eſſe nequeat, veluti miles, *l.* 8. *hoc tit.* vel niſi teſtator eum legato frui voluit, etiamſi tutor non eſſet, *l. Neſennius* 32. *ff. De Excuſat. tutorum.* Quamquam communiter id non admittant, eum qui non obtemperat teſtatoris præcepto, is privetur lucro relictorum, *Nov.* 1. *cap.* 1. Mynſ. *cent.* 6. *obſerv.* 87. Sed hoc non obſtat: intelligendum enim eſt de contumacia non parentis, quâ carere videtur, qui ex legitima cauſa ſe excuſat. Vigel. *cent.* 1. *reſponſ.* 89. Verùm dicendum eſt, communem opinionem obtinere hactenus, ut contra legatarium ſit præſumptio; & proinde eum debere manifeſtiſſimè probare, quòd teſtator legato eum voluerit honoratum etiam citra tutelæ onus, *l. Sed hæc* 33. *ff De Excuſat. tutorum.* Non obſtat, quod

lex iſta requirat, ut teſtator id expreſſerit evidenter; quia loquitur de eo caſu, quo legatum teſtamento, & tutela codicillis poſtea adſcripta fuit: & dicit hanc ordinis conjecturam non ſufficere intentioni legatarii. Pro diſtinctione noſtra facit *l.* 1. *ff. Ubi pupil. educ.* præſumitur enim legatum in remunerationem eſſe. Porrò quamvis à parte tantùm adminiſtrationis tutor ſe excuſaverit, totius tamen legati lucrum amittet, *l. Etiam* 111. *De Legat.* 1. Idemque eſt, etſi quis non quidem ſe excuſat, ſed adminiſtrare contumaciter detrectat, vel ut ſuſpectus remotus fuit, *l. Quid autem* 35 *ff. De Excuſat. tutor.* Is qui non jure tutor datus conſentit, ut confirmetur à Prætore, quamvis is confirmare nolit, legatum retinebit, *l. Cùm filius* 76. *§. Non jure De Leg.* 2. aliud erit, ſi confirmatus ſe excuſaverit, *d. l.* 34. Planè ſi legatum filio deſtinati tutoris adſcriptum eſt, ita demum hoc amittet, ſi filius in honorem patris, non affectione propriâ id meruit, *l. Qui tutelam* 28. *in pr. De Teſtam. tut.* Quòd ſi legatum alteri reſtituere juſſus eſt, excuſando ſe, non intervertet fideicommiſſum, *l. Amiciſſimos* 36. *in pr. ff. De Excuſat. tutor.* quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri. Aliàs legatum relinquitur pupillo, *l pen. in fine hoc tit. l.* 5. *§. Amittere ff. De his quæ ut indig.* nempe ſi heres eſt, *l. Tutor* 28. *§.* 1. *De Excuſat. tutor.* Pacius *cent.* 9. *quæſt.* 92. Nam ſi illo exheredato alius eſt inſtitutus, apud eum remanet legatum. Grivel. *deciſ.* 120. *n.* 30. Planè emolumentum ſubſtitutionis pupillaris non amittet, quia ſubſtitutus prohibetur eſſe tutor: ſed legatum ſimul ipſi datum amittet, *l.* 39. *ff. De Excuſat.* Multo magis filius teſtatoris, fratris ſui impuberis coheres, eidemque tutor deſtinatus, videbitur inſtitutionem meruiſſe quà filius, non quà tutor, *l.* 31 *ff. De Excuſ.* Sed non idem videtur eſſe de prælegato eidem dato dicendum, juxta *d. l.* 39.

Propter inimicitias cum teſtatore inſecutas revocari legatum conſtat, *l. Ex parte* 22. *ff. De adim. leg.* non etiam inſtitutionem; quippe quæ non perinde ut illud nudâ voluntate reſcinditur, *d. l.* 22. Hinc etiam ſecuta reconciliatio tacitè redintegrat legatum, *l.* 4. *ff. De Adim. leg.* non etiam id ſolum, quòd poſtea codicillis factis non ſit in iis ademptum. Vivius *deciſ.* 45. Loquuntur autem leges de inimicitiis capitalibus: quas quidam hoc loco interpretantur ex priſco ritu, quando amicitia renuntiaretur, & inimicitiæ denuntiarentur coram teſtibus. Ræward. *ad l.* 29. *§. ult. De R. J.* vel codicillis, prohibendo domum. Lipſius *ad* 2. *Annal. Taciti.* Verùm callidiore jam ſæculo id in uſu non eſt, quia *profeſſa perdunt odia vindictæ locum.* Non utique igitur ad eum modum capitales inimicitias æſtimabimus, ſed intelligemus graviſſimas, ut & leges eas deſignant. Unde diverſum erit de levi offenſa, *l.* 3. *§. ult. ff. De Adim. leg.* veluti ex altercatione, admonitione, querela neglecti officii. Sed non utique atrocitas facti requiritur: nam ſufficit etiam maledictum dummodò apertum, & infauſtarum vocum adverſus teſtatorem jactatio, *l. Si inimicitiæ* 9. *ff. De His quæ ut indig.* id eſt imprecatio calamitatis. Illud addunt, ſufficere inimicitias non directò utique, ſed & obliquè adverſus teſtatorem, nempe cum perſonis ei conjunctis geſtas. Vivius *ubi ſup.* Quod ita demum probo, ſi teſtator eas ſibi impenſas tulerit. Quid enim, ſi eas vel ut æquus arbiter componere voluit, vel ut ſecurus ſpeculator neglexit, nec in partes venit? Nec ademptionem hanc remorabitur prærogativa meritorum antecedentium: ſolutum quoque condici poſſe volunt. Viv. *ubi ſup.* Quod utrumque probo: quia mutatâ voluntate ne quidem naturaliter legatum debetur; mutationemque benevolentiæ ob injuriam non impedit memoria antecedentium meritorum. *Nam naturâ comparatum eſt* (inquit Seneca 1. *De Benef.*) *ut altiùs injuriæ quàm merita deſcendant; & illa citò defluant, has tenax memoria cuſtodiat.* Tacit. 5. *Annal.* Dion. Caſſius

Digitized by Google

ſius *lib.* 46. Illud quoque verius, inimicitias hoc fine duobus teſtibus probari; Viv. *ubi ſup.* quam quod alii quinque requirunt, quia agatur de diſſolutione ultimæ voluntatis; ad quam eadem ſolemnitas requiratur, quæ ad conſtructionem. Surd. *deciſ.* 128. Enimverò hæc revocatio non externo facto, ſed tacitè juris conjecturâ contingit. Neque enim teſtes illi directò revocationem probant; ſed præſumptio juris. Quinimò quamvis directò non adimuntur legata nudâ voluntate, veluti coram duobus teſtibus, *l. Si quis* 16. *ff. De Vulg & pupil.* attamen ea petentem repellet oppoſita doli exceptio, *l.* 3. *§. ult. ff. De Adimen. leg.* ceſſatura contra poſſidentem; *l. Militis* 36. *§. pen. ff. De Teſtam. milit.* Plerique hanc ademptionem temperant, ſi ipſius teſtatoris culpâ inimicitiæ exarſerunt. Roman. *Singul.* 199. Petr. Gerard. *Sing.* 3. & 5. quam diſtinctionem ut legibus non probatam improbo. Mantica *De Conject. lib.* 12. *tit.* 5. *num.* 9. Ripa *ad cap.* 1. *De Judic. col.* 3. Non enim propter indignitatem legatarii hæc ademptio inducitur; ſed propter alienatam teſtatoris benevolentiam revocatum legati beneficium præſumitur. Alioqui enim fiſco locus foret, quod contra ſe habet. Igitur non de origine & cauſa iræ, ſed de fine & perſeverantia quærendum: quæ non ideò minor, quod iniqua. Verè enim & pulchrè Seneca *lib.* 3. *De Irâ cap.* 29. *Quamvis vana nos concitaverint, perſeveramus, ne videamur cœpiſſe ſine causâ: & quod eſt iniquiſſimum, pertinaciores nos facit iniquitas iræ.* Sic & Tacitus 1. Annal. *Cauſæ offenſionis iniquæ, ideòque acriores.*

TITULUS XXXVIII.

De Verborum & rerum ſignificatione.

1. *Materiæ hujus utilitas.*
2. *De Fundo inſtructo.*
3. *De Disjunctiva.*
4. *De Significatione familiæ.*
5. *Pecunia deſtinata emptioni prædii an bonis immobilibus annumeranda?*
6. *Et quid de pecunia ex venditione immobilium redacta?*
7. *Item de reditibus annuis, de jure piſcandi & piſcina legata: & quid de navi?*
8. *Legatis mobilibus*, & omnibus ad res hereditarias pertinentibus, *an & nomina veniant?*
9. *Legatis mobilibus*, & quibuſcumque domus utenſilibus, *an veniant fructus?*
10. *Mobilium legato an contineatur pecunia numerata?*
11. *An ſata & fructus pendentes?*
12. *Legatis* bonis omnibus, mobilibus & immobilibus, *an & nomina contineantur?*
13. *Communes de interpretatione Aphoriſmi.*
14. *An perpetuum ſit, mentem prævalere verbis?*
15. & 16. *Quæſtiunculæ quædam in hoc genere excuſſæ.*

I. Tertiam ferè Juriſprudentiæ partem occupant quæſtiones, quæ ex ambiguo ſcripturæ aut ſermonis oriuntur, ut diximus *lib.* 4. *De Princip. Juriſpr. cap.* 11. Namque ea per omnia humana commercia atque negotia pertinent: potiſſimùm tamen locum ſibi vindicant circa indagandam voluntatem teſtatoris, quippe quæ inſtar legis eſt. Ideoque rectè idem Tit. & Digeſta cum *Regulis Juris* claudit, & hoc loco Codici inſeritur. Conceptus autem eſt *De Verborum & rerum ſignificationibus:* quia magis de ſignificatione Logica, quam Grammatica agitur; magis de definitione rei, quam nominis: licet hæc alteri plerumque conſonet, *§.* 5. *Inſtit. De Donat.* Ideò quæ hac in parte cùm paſſim in jure, tum pluribus libris *lib.* 30. 31. 32. 33. & 34. de legatis in ff. pertractantur, non eo minùs hodie uſum habent, quòd in commerciis non Romano, ſed quæque gens

ſuo idiomate uratur. Omitto, quod linguas Italicam, Hiſpanicam, Gallicam, Latinæ matris nothas proles, tam verè, quàm fcitè Lipſius *cap.* 3. *De Pronunt.* appellet: in quibus, inquit, Latii veſtigia clara, & ſemen priſci ortus.

II. Hujus rei ſpecimen quoddam hoc Tit. datur. Inprimis ſi quis legavit *fundem inſtructum*, quæritur, quæ res fundo accedant? *l.* 1. & 2. *hoc tit.* Et multum intereſt, utrum legetur *fundus inſtructus*, an *fundus cum inſtrumento.* Nam poſteriore caſu ea tantùm continentur, quæ ad fundi apparatum pertinent, veluti ad quærendos, colligendos, & conſervandos fructus: ſed priore caſu ea præterea continentur, quæ ad uſum ipſius patrisfam. ibi ſunt, veluti ſupellex, *l. Quæſitum* 12. *§. pen. ff. De Inſtructo vel inſtrum. leg.* Conſequenter illud quoque intereſt, quod legatum *fundi cum inſtrumento* in totum exſtinguatur, fundo ſolo alienato. Idemque puto, ſi ſcriptum, *Fundus ut inſtructus eſt.* Vide noſt. *Inſtit. De Adempt. leg. c.* 5. *in fine.* Diverſum eſt, ſi dictum ſit, *fundus & inſtrumentum:* tunc enim legatum adhuc durabit circa ſolum inſtrumentum. *l.* 5. *ff. De Inſt. vel inſtrum. leg.* Porro legato iſto non continebuntur, quæ non perpetuâ deſtinatione, ſed fortuito eventu, in fundo iſto inveniuntur; & conſequenter nec res venales, *d. l.* 1. & 2. *h. t.* Cùm tamen quis liberis inſtitutis, filios *domum inſtructam* præcipere juſſiſſet, an merces & pignora continerentur, Judicem æſtimaturum, examinatis reliquis facultatibus, Papinian. reſpondit *in d. l.* 12. *§.* 23. *De Inſtructo &c.* ut ſi reſpectu earum mercium modica æſtimatio ſit, illæ quoque contineantur. Sed id ſpeciale; quia domum inſtructam maribus prælegando patet videtur id ſpectaſſe, ut illos ſibi in exercitium mercaturæ ſubſtitueret. Alioqui etiamſi legaverit quis, verbi gratiâ, *frumentum ſuum*, non continebitur id, in quod negotiationem exercet, ſi aliud habet uſui ſuo ſepoſitum, *l. Suos autem* 73. *§. penult. De Legat.* 3. *l. Pediculis* 32. *§.* 3. *De Auro. & arg. leg.* Idem eſt, ſi quis legaverit alicui *uſumfructum omnium rerum, quæ in domo ſunt*, *l. Generali* 32. *§.* 1. *De Uſu & uſufr. leg.* Fachin. *lib.* 5. *cap.* 67.

III. Regula quidem eſt, dictiones *conjunctivas* utriuſque concurſum requirere; *disjunctivas* verò uno ex pluribus eſſe contentas: ſive in contractibus, *l. Sepè ita* 53. *ff. h. tit.* ſive in teſtamentis, *l. Si heredi* 5. *ff. De Condit. inſtit.* ſive in reſcriptis, *cap. inter cetera De Reſcript*, niſi diverſum ducat mens loquentis; veluti ſi certum *fundum & uſumfructum ejus* legavit. Quia enim dominium fundi quis habere, & ſimul uſumfructum, quæ ſervitus eſt, non poteſt, ideò conjunctiva pro alternativa accipitur; ita ut, repudiatâ proprietate, elegi poſſit uſusfructus, *l. Si Titio* 10. *De Uſufr. leg.* cum aliàs pars legati repudiari nequeat, *l. Et quidem* 18. *De Leg.* 1. Si *Titio vel Mævio* deſtinata ſit tutela, hereditas, vel legatum, quærebatur, uter heres, legatarius vel tutor eſſet? an neuter, propter incertitudinem? an is, qui præoccupaverit? an qui priore loco nominatus? an qui poſteriore, tamquam recentiorem habens defuncti voluntatem? an verò uterque? Et hoc ultimum placuit, *l.* 4. *hoc tit.* cùm ſæpe aliàs disjunctiva accipiatur pro conjunctiva, *d. l. Sæpe* 53. *ff. hoc tit.* Nec abſimile eſt, quod Julianus reſponderat, his verbis ſubſtitutum, *Si filius aut filia heres mihi non erit*, non admitti, niſi utroque deficiente, *l. Si is qui* 13. *§. ult. De Reb. dub.* Unde traditum eſt, alternativam negativè conceptam inſtar conjunctivæ obtinere. Card. Puteus *deciſ.* 47. *lib.* 3. Cùm verò ſcriptum eſſet, *Si quos liberos habueris, illis prædia relinquas, vel ſi non habueris, tuis, ſive meis propinquis, aut etiam noſtris libertis:* Papinianus hanc disjunctivam neque ad conjunctionem, neque ad electionis libertatem duxit, ſed ordine ſcripturæ (de quo Cephal. *conſ.* 343. Schurpf. *conſ.* 73. *cent.* 3. Hieron. *deciſ. Aven.* 22.) factam ſubſtitutionem reſpondit *l. Cùm pater* 77. *§. pen. De Leg.* 2. idque ideo

quia

quia congruit cum ordine charitatis. Sed disjunctiva inter res poſita vim ſuam retinet & naturam; veluti ſi dictum ſit, *domum illam vel iſtam lego:* namque alterutram tantùm dandi arbitrium heres exercebit, *d.l.*4. Vide latiſſ. Burſ. *conſil.* 457. Unde quod quidam tradiderunt, dictionem, *ſeu*, habere vim ampliandi, *l. Si quis ita* 30. *ff. De Auro & arg. leg.* Coraſ. *cent.* 1. *S.C.* 5. Pariſ. *conſ.* 7. *lib.* 2. id alii rectiùs improbaverunt. Nam *d.l.* 30. locum habet, cùm dictio *ſeu* poſita eſt inter ea, quorum unum ſui generis amplitudine alterum quoque comprehendit; tunc enim eligenda ea pars eſt, quæ alteram quoque continet, *d.l* 30. *De Auro & arg. leg.* veluti ſi quis legavit *vina, quæ in urbe, ſeu portu haberet.* Non enim poterit heres, tamquam in legato alternativo, eligere alterutrum, ſed præſtare debet utrumque: ideo quòd appellatione *urbis* contineatur quoque portus ei adjacens, *l. Cæſar ff. De publican.* ita Covarr. *lib.* 2. *Var. cap.* 5. *n.* 10. Non juvat quoque contrariam ſententiam lex 37. *§. ult. De Legat.* 3. ubi teſtator *omnibus quos quaſue iſtis tabulis vel aliis manumiſerit*, filios filiasque concedi juſſit. Ideò enim non poterit heres alterutrum implendo defungi, quoniam alternativa dictio iſtic non tam disjungit, quam diſtribuit; id ex pluribus univerſim ſingulis applicans quod congruit.

IV. De ſignificatione *Familiæ* conſultus Juſtin. in *l. ult. hoc tit.* eam latiùs extendit, ut ſi ei relictum fideicommiſſum ſit, ad id admittantur etiam gener & nurus, deficientibus liberis & parentibus. Verùm id ex præſumpta mente conſtituiſſe exiſtimandus eſt, cùm *Familia* ex propria ſignificatione ſolos deſignet agnatos, *l. Pronuntiatio* 195. *§.*2. *circa fin ff. hoc tit.* Soar. *litt. F. n.* 32. Id quod obtinebit maximè, ſi appareat teſtatorem ſtuduiſſe conſervandæ nobilitati, & generis dignitati, magiſque honore, quàm amore diſpoſitionem direxiſſe; veluti ſi vetet de nomine & familia exire bona.

V. Quoniam autem *bona* diſtinguuntur in *mobilia, immobilia*, & *nomina*; ut proinde circa eas voces quæri aliqua in teſtamentis quotidie ſit neceſſe: tales quæſtiones quaſdam explicari, exigit ratio Tituli. In primis quæritur de *pecunia deſtinata emptioni prædiorum:* nam communiter Interpretes talem bonis immobilibus annumerandam tradiderunt; quia paria ſint, aliquid eſſe factum, vel fieri deſtinatum, *l. Veſtimentum* 22. *ff. De Auro & arg leg. Cap. Religioſo De Sent. excom. in* 6. *l. pen. ff. De Milit. teſtam.* ubi Baldus ait, quod potentia actui proxima pro ipſo actu habenda eſt. Alii tamen hæc proloquia ita demum admittunt, ſi opus non tantùm deſtinatum, ſed etiam inchoatum erat, per *l. Ligni* 55. *§.* 7. *De Leg.* 3. ubi lignum paratur ad conficiendos carbones, non tamen carbonum eſt, & *l. Lana* 88. *De Leg.* 3. Sed nec cœptum aliàs pro perfecto habetur, quam ſi proximum ſit conſummationi. Sic legato *librorum* non continentur quidem nondum perſcripti; ſicut *veſtis* legato nondum detexta non continetur: aliud eſt, ſi hoc tantùm deeſt libris, quod nondum malleati, vel conglutinati, vel conſuti, vel ornati, vel emendati ſunt, *l. Librorum* 52. *§.* 5. *De Leg.* 3. Hinc opinionem, quam excutimus, quidam temperant, ſi non ſimpliciter teſtator emptionem deſtinaverat, ſed de ea ſeriò jam egerat, vel etiam emerat, ſed pecuniam nondum exſolverat: quia ſimplex deſtinatio ſine effectu ſit, *l. Cetera* 14. *§.* 7. *De Leg.* 1. Sic enim non ideò prohibetur quis legare marmora, quòd ea ædibus paraverat, *d. §.* 7. ſi nondum iis adſtruxit, *d.l.* 14 *§. penult.* Peck. *De Teſtam. conjug. lib.* 5. *cap.* 14 & 15. Latè & diligentiſſimè Nicol. Tulden. *ad locos commun. Par. Damboud. tit. Proximâ vel proximè futurâ.* Sed per omnia contrariam opinionem probo. Vig. *in tract. Juris controv. cum judicio leg.* Rebuff. *ad l. Moventium* 93. *ff. De Verb. ſig.* Simoncel. *De Decret. lib.* 3. *tit* 8. *inſpect.* 16. Illud concedo, pecuniam minoris in occaſionem emendi prædii ſepoſitam,

poſitam, non poſſe ſine decreto alienari, *l. 5. l. Tutor. 7. §. ſi poſt ff. De Adminiſt. tut.* Sed hoc opportunitas rationum minoris, & plerumque interventus Prætoris, non verò appellatio pecuniæ expoſcit. Similiter quod dicunt de pecunia, cui teſtator legem dixit, ne moveatur, donec in emptionem prædii collocetur; Tiraq. *De Retract. lig. §. 1. gloſ. 7. num.* 109. ea cedet quidem lucro ejus, cui immobilia; ſed id ob voluntatem teſtatoris, non ob pecuniæ appellationem & genus mutatum. (Excipe pecuniam argentario commiſſam, ſive, ut vulgò, *in banchis campſorum.* Simoncel. *ubi ſup. inſp.* 16.) Etenim diſtinctio hæc nominum naturalis eſt, non civilis; ideoque mutari propoſito vel deſtinatione ſolâ non poteſt. Igitur non obſtat lex illa, quæ cingi juſſum pro cincto & milite cenſet: hæc talia enim civilia ſunt, in quibus potiſſimum intentio agentis, & conſequenter etiam deſtinatio inſpicitur. Non etiam obſtat prior lex, quæ *veſtimenti* appellatione cenſet detextum, quamvis nondum deſectum: id enim ideò, quia jam longius à materia receſſit, quàm à veſte diſtet. At deſtinatio vel etiam tractatus collocandæ pecuniæ nihil circa eam mutat. Non movet quoque *d. cap. Religioſo*, quod pro religioſo & profeſſo habet novitium, qui ad religioſam vitam præparatur, ut pari ſcelere in eum violentæ manus injiciantur: eadem enim ratio eſt, quam circa militem diximus. Non movet denique, quod inceptum pro perfecto habeatur: hujus enim regulæ enodationem circa veſtem jam tradidimus. Enimverò ſi teſtator prædium ex pecunia ei deſtinata, ſed non exſoluta, emit, pecunia quidem ad eum, ad quem mobilia, pertinebit; domus, vel actio empti ad eum, ad quem immobilia. Igitur ſi legata ſint mobilia, legatarius eâ pecuniâ potietur; heres domo. Quod ſi ſimul eidem legata domus ſit, & eâdem pecuniâ, tamquam corpus, eâ quantitate tenus, quæ eſt pretii, vel commemoratâ deſtinatione in pretium, exſolutio incumbet legatario; aliàs incumbet heredi, etiamſi alteri pecunia, alteri domus legetur. Nam etiam cum prædium prorſus alienum legatur à ſciente, redemptio incumbit heredi. Planè ſi domo ſive traditâ ſibi, ſive nondum traditâ, *jus ad eam ſibi competens* quis leget, ſolutio pretii pertinebit ad legatarium.

VI. Ex adverſo ſimilis quæſtio eſt de *pecunia ex venditione immobilium redacta.* Quidam enim immobilibus accenſendam putant; quia ſurrogatum eodem jure cenſeri debeat, quo id, cui ſubſtituitur. Sed non dubito inter mobilia computandam eſſe. Tiraq. *De Retract. lig. §.* 32. Gloſ. 1. *num.* 10. etiamſi emendis fundis deſtinata eſſet. Mazar. *De Fideicom. quæſt. 5. p.* 2. Schurpf. *cent. 1. conſ.* 11. Idque conſequens eſt jam dictis. Etenim ſi origo, non natura rei, eſſet inſpicienda, multò majore ratione *fructus percepti* immobilibus accenſerentur; cùm naturaliter ex re immobili oriantur, pecunia verò ſive pretium agri, tantùm civiliter.

VII. Porrò *annui reditus* immobilibus annumerantur, *Nov. 7. §. vult autem illa, & cap. Exiit §. cumque annui, hoc tit.* etſi ſint redimibiles. Fichard. *ad Villalob. lit. F.* non etiam ſi brevi tempore duraturos eſſe, veluti ad quatuor annos, certum eſt. Alciat. *ad d. l. Moventium ff. hoc tit.* Molin. *ad Conſuet. tit. 2. §.* 57. vel ſi ex re mobili debentur. Tiraq. *De Retract. §.* 1. Gloſ. 6. Vide Grivel *deciſ.* 53. Sed *penſiones quæ ceſſerunt*, tamquam fructus à ſolo ſeparati, computantur inter mobilia. Alciat. *ubi ſup.* Imbert. *in Enchir. verb. Bonorum differentia.* Sic *jus piſcandi* ita demum inter immobilia eſt, ſi in perpetuum fuit conceſſum; aliàs inter mobilia. Peck. *De Teſtam. lib. 5. cap.* 15. Piſces verò vivariis reconditos, itemque columbas columbariis aſſuetas, & boves colendo fundo addictos, inter mobilia eſſe, ex facto conſultus reſpondi; perinde ut pullos de corte, *l. 16. l. 17. ff. De Act. empti.* Neque enim emptorem

fundi

fundi ſequuntur, Rolan. à Valle *conſ.* 54 *num.* 33. *lib.* 5. Pariſ. *conſ.* 67. *num.* 2. & *conſ.* 79. *num.* 41. *lib.* 3. Excipe adſcriptitios, quia juris vinculo cohærent fundo. Tiraq. *De Retract.* §. 1. Gl. 7. *num.* 119. & 120. Planè ſi cui fundus legatur, quamvis non piſces, attamen ipſa piſcina fundo inſita ſequetur legatarium. Quod ſi piſcina legetur, jam & piſces debebuntur. Forcatul. *in Aviario Juris cap.* 12. *num.* 5. Cujac. *ad l.* 3. §. *Nerva ff. De Acquir. vel amit. poſſeſ.* De navi fruſtrà diſſentiunt, cùm omnis ejus uſus in motu ſit. Vide Tulden. *in locis Parium Domhoud. tit. Bona immob.* Etſi non negandum, quandoque navim non tam appellatione, quam jure rei immobilis cenſeri. Sic lex puniens vim in domum, pertinebit ad navim, ſi modò quis ibi habitet. Et qui navim poſſidet mercibus refertam, ſi blevabitur à ſatiſdando, ut poſſeſſor immobilium. Vide *l. pen. in fine ff. De His qui dejec.* At lex prohibens advenam emere immobilia in territorio, non intelligitur de navi. Et laudemia impoſita rei immobili, non onerabunt emptorem navis: nec in ea locus retractui erit, Latè Joſeph. Ludov. *concl.* 48.

VIII. Excuriamus plura in eodem genere. Teſtator uxori legavit *mobilia ſua, & omnia ad res hereditarias pertinentia, & domi ſuæ conſiſtentia:* quæritur, utrum nomina contineantur, quorum inſtrumenta in domo ſunt? Et quidam negaverunt; quia diſtinctam à mobilibus ſpeciem eſſe nomina conſtet, *l. à Divo* 15. §. 2. *ff. De re judic.* Neque refert, quod inſtrumenta in domo ſint: illa enim probationem, non ſubſtantiam nominum continent, *l.* 4. *ff. De Pignor. per l. Qua ſitum* 78. §. 1. *De Leg.* 3. & *l. Gaius* 86. *De Leg.* 2. Incorporales enim cum ſint obligationes, non circumſcribuntur loco, *l. Si fideicommiſſum* 50 §. 1. *De Judic.* Thoming. *deciſ.* 22. In contrarium tamen urgeret, quod verba teſtamenti ſic interpretari debemus, ne ſint otioſa *l. Si quando* 109. *in pr. De Leg.* 1. Quorſum igitur pertinebunt illa, & *omnia ad res hereditarias pertinentia*, ſi non ſignificent nomina? Innuunt enim aliquid ut diſtinctum à corporibus hereditatis, ita tamen cum hereditate conjunctum: tale verò quid ſunt nomina. Deinde verba illa, & *domi conſiſtentia*, quorſum niſi ad inſtrumenta reſpiciunt? Conſtat autem, legato *chirographo* vel *inſtrumento*, ipſa nomina contineri. Legatum enim hoc duo continet, virtute copulæ, quæ requirit concurſum utriuſque, *l. Si heredi plures* 5. *ff. De Cond. inſtit. l. Reos* §. *cum tabulis ff. De Duob. reis.*

IX. Quid de hac quæſtione dicemus? Maritus uxori legavit *omnia mobilia, & quæcumque domus utenſilia;* utrum fructus & penus contineantur? Et hoc affirmandum videtur: quia mobilium appellatio ad fructus quoque pertinet, *l. fin. ff. De Requir. reis*, & *l. At borib.* 12 §. *Julianus* 5. *ff. De Uſufr.* Ex adverſo tamen movet, quod amplitudini generis derogatum videatur per ſequentem ſpeciem, & *domus utenſilia*, id eſt ſuppellectilia. *l. In toto* 80. *ff. De R. J.* Fructus enim non poſſunt dici de domo, cum non perpetuâ deſtinatione ibi ſint, *l. Ex facto* 35. §. *rerum ff. De Hered. inſtit. l. Fundi* 17. §. *Labeo ff. De Act. empti.* Sed prior ſententia probanda eſt, ſecundum regulam ſuperiori quæſtioni noviſſimè applicatam. Neque verò ſpecies derogat generi, niſi quando diverſis legantur, *l. Alimenta* 16. §. *Baſilicæ De Aliment. leg. l. Quæſitum* 12. §. *fin. De Fundo inſtr. vel inſtrum. leg.* Species enim exprimitur tamquam notabilior, vel etiam ut obſcurior aut dubitabilis in genere. Hieron. Laurent. *deciſ.* 14.

X. Porrò *Mobilium* legato contineri etiam *pecuniam numeratam*, recepta eſt opinio, quamvis quidam diſſentiant. Joſeph. *ubi ſup num.* 29. Soarez *lit. M. num.* 187. Oddus *conſ.* 30. Cephal. *conſ.* 669. Menoch. *conſ.* 667. Vide Cephal. *conſ.* 91. 598. & *ſeq.* & *conſ.* 639. Marc. *quæſt.* 815. *lib.* 1. Decian. *conſ.* 44. *lib* 3.

temerè utique, ſi dictum ſit, *omnia bo-
na mobilia.* Vide Pinel. *ad l.* 1. *in* 2. *p.
num.* 44. *C. De Bonis matern.* non
temerè, ſi legata domus cum iis, quæ
ibi ſunt, & pecunia in domo recondita
tanta ſit, ut non videatur tacitè pro
acceſſione habita. Treutl. 2. *diſp.* 13.
theſi 4 *lit. G.*

XI. Etiam quæſtio eſt, Utrum le-
gatum *mobilium* contineat *ſata & fru-
ctus pendentes?* Et hoc negandum vi-
detur, quia pars fundi ſunt, *l. Fru-
ctus* 33. *ff. De Rei vind.* Deinde ver-
ba legati intelliguntur ſecundùm tem-
pus teſtamenti, *l. Si ita* 7. *De Auro
& arg. leg.* Ideoque non obſtat, quòd
poſtea demeſſi naturam mobilium ſe-
quantur. Denique fundum ut acceſſio
ſequuntur, *l. Quæ religioſis* 43. *ff. De
Rei vind.* Alii tamen contrà: quia fru-
ctus naturâ & teſtatoris deſtinatione
res mobiles ſunt. Er quemadmodum
tegulæ detractæ domui, cum propo-
ſito reponendi, perinde domum ſe-
quuntur, ac ſi connexæ eſſent, *l. Fun-
di* 17. *§. fin. & l. ſeq. ff. De Act. empti;*
ita ex adverſo quæ agro continentur
hoc fine, ut ſeparentur, pro ſeparatis
ſunt habenda. Deſtinatum enim pro
facto habetur, *l. Si quidearum* 47. *§.
Inter De Leg.* 3. Et cetera quidem le-
gata ſecundùm teſtamenti tempus ex-
penduntur, ut quod nondum acquiſi-
tum erat id non contineatur: diverſum
tamen de iis eſt, quæ jam origine tenus
& parte aliquâ exiſtebant, ac poſtea in-
crementum acceperunt. Hieron. Lau-
rent. *deciſ. Avenion.* 16. Sed mihi pri-
or ſententia probabilior eſt, quæ & re-
ceptior. Gabriel. *conſ.* 98. *n.* 5. Alciat.
lib. 9. *reſp.* 182. Excipe poteſtatem alie-
nandi: nam hactenus fructus illi mobi-
libus annumerantur. Tiraq. *De Re-
tract. lig. §.* 1. *gloſ.* 7. *num.* 23. Et ſi po-
ſterioris ſententiæ argumenta valerent,
ſequeretur, quòd fructus pendentes non
ſequerentur emptorem, cùm quæcum-
que mobilia bona in fundo ſunt, ferè ti-
tulo tutorum cæſorum maneant vendi-
toris. Id verò falſum eſt, *l. Julianus* 13.
§. 10. *De Act. empti.* Argumentum
verò ex *d. l. Fundi* abunde per ipſam le-
gem refutatur. Ait enim: *Pali qui fun-
di cauſâ parati ſunt, antequam col-
locentur, fundi non ſunt: ſed qui ex-
empti ſunt hac mente, ut collocentur,
fundi ſunt.* Tantumdem in ſequenti
lege de tegulis dicitur. Et manifeſtâ ra-
tione ea diſtinctio nititur. Solo enim
propoſito rem aliquam fundo applican-
di, non poteſt ea ejus pars fieri. At cùm
ſemel applicata detrahitur eâ mente, ut
reponatur, propoſitum reſtituendi vi-
detur continuare connexionem, quæ
anteceſſit: quia facilis eſt rei ad natu-
ram primam recurſus. Quid ſimile in
fructibus? Hac quidem mente ſati ſunt,
ut quandoque moverentur de terra: in-
terim verum eſt, quod de ea numquam
moti fuerint. Aliud enim ſemen, aliud
fructus. Atque ita ſentio.

XII. Sed quid ſi uxori legavit *bona
omnia, mobilia & immobilia,* & dein-
de domum vendidit, atque ante exa-
ctionem pretii deceſſit; utrum id uxori
debebitur? Et hoc negandum eſt. Ca-
pel. Tholoſ. *deciſ.* 315. Nomina enim
ſpeciem diſtinctam conſtituere dixi-
mus. Angel. & noviſſ. Buſius *ad l. Pe-
culium §. In peculio ff. De Pecul. l. un.
§. Exactio ſupra De Rei uxor. act. l.* 2.
& l. 3. *infra De Quadr. præſcript.*
Cujac. *Conſult.* 23. Si tamen neceſſariò
nomina ad alterutram ſpeciem referen-
da ſunt, hujus aut illius naturâ cenſe-
buntur, prout vel ad mobilem, vel ad
immobilem rem pertinent. Aufrer. *ad d.
deciſ. Toloſ.* Vigel. *cent.* 3. *deciſ.* 47.
arg. l. Si aliena 10. *§. Hoc jure ff. De
Uſucap.* Coſtal. *ad d. §. In peculio.* I-
deoque perperam traditum eſt, confiſ-
catione bonorum mobilium & immo-
bilium non contineri actiones, *l.* 5. *&
ibi* Leonin. *inf. De Bonis proſcript.*
Vide Ant. Gabriel. *lib.* 6. *concl.* 8. *De
Verb. ſignif.* Idem tradiderunt de dona-
tione & legato, etiamſi adjectum ſit,
omnia. Excipiunt pignus, ob modicum
præjudicium. Illud admittit Pinel. *ad
Rub. C. De Bonis mat. p.* 1. *n.* 28. ut
ubi confiſcatio fit ex lege, quæ in uni-
verſum omnia bona jubet publicari,
tunc

tunc ſententia confiſcans bona mobilia & immobilia involvat & nomina. Ego idem puto, ubi non apparet ratio, cur illa videantur exempta, *arg. l. Legata inutiliter* 19. *ff. De Leg.* 1. Sic enim cùm is, qui fundum, *ita ut inſtructus eſt*, legaſſet, *cum ſupellectili, vel mancipiis:* reſponſum eſt, deſignatione certæ ſpeciei non eſſe minutum legatum, quia ea ex abundanti expreſſa eſſet, *l. Quæſitum eſt* 12. *§. pen.* 78. *De Inſtructo vel inſtrum. leg.* Nec obſtat *l. Quæſitum* 178. *§.* 1. *De Leg.* 3. ea enim non eximit nomina à legato bonorum mobilium & immobilium; ſed à legato eorum, quæ in prædio certo eſſent. Conſtat autem nomina nullo contineri loco, *l. Gaius* 86. *De Leg.* 2. Nec movet, quod mobilia & immobilia ſignificent ſitum & locum; nam id tacito & ſubtili intellectu contingit, non verò expreſsè. Denique adfirmo augendi animo genera illa bonorum exprimi, cùm nulla ſit diſertè ad locum relatio; & proinde qui diſtinguendi propoſitum allegat, ei probandum eſſe. Et Tituli quidem explicatione defuncti ſumus; ſed materia hæc longè latiùs patet, & propemodum infinita eſt. Paucis tamen in eam munire viam conabimur: & inprimis generales interpretationis regulas proponemus.

XIII. Ad capiendam conjecturam voluntatis conſideranda ſunt, *verba, ſententia, orationis continuitas.* Hæc ubi conveniunt, probandum eſt, id velle eum, qui loquitur, quod propria verborum ſignificatio demonſtrat, *l. Labeo* 7. *De Supellect. leg.* cum verba ſint in hoc comparata, ut loquentis mentem exprimant, *l. Ille aut ille* 25. *§. fin.* & *l. Non aliter* 69. *De Legat.* 3. Leon. *conſ.* 65. Proprietas autem diſcernitur auctoritate veterum, *l. Propriè* 83. *l. Ferri* 235. *De verb. ſignif.* definitione, *l.* 1. *ff. De Teſtam.* etymologiâ, *l.* 2. *§. Appellata De Reb. cred.* quatenus tamen fideli fundamento nititur; nam ſæpe (ut tradit Valla) fallax eſt & frivola. Nec pro etymo alluſio recipiatur, quæ ex ſola conſonantia verbi aut ſyllabæ naſcitur. Totam hanc de etymologia meteriam perpurgat Vig *in §.* 1. *Inſtitut. De Teſtam. ordin.* Illud *improprium*, quod cum adjuncto exprimitur. Rebuff. *in l. Creditores* 10. *verſ. Ex quibus infertur ff. hoc tit.* Bart. *in l. Lucius* 93. *§. Quæſitum De Legat.* 3. Hinc ſi lex municipii *patruum* præferat matri defuncti, patruus magnus, id eſt frater avi, matrem non excludet. DD. *in l.* 1. *C. De Succeſſ. edicto.* Statutorum namque verba propriè debent accipi. Atqui propter adjunctionem *magni*, conſtat hunc propriè non dici patruum. Sic verius eſt, ſtatuto ſucceſſionem, vel ipſo teſtatore deferente *fratribus*, prælatos intelligi fratres germanos; quia uterini & conſanguinei cum adjectione fratres dicuntur. Caſtrenſ. *in l. ult. hoc tit.* Imbert. *in Enchir. V. Succeſſione delatâ* Cæterùm ſi ſententia refragatur, vel contextus, rerum gratiâ à verborum proprietate recedendum, *l. Si ſervus legatus* 108. *§. Qui* 10. *De Leg.* 1. Mynſ. *conſ.* 61. & verba, vel impropriè, vel latè, vel ſtrictè ſumpta, cum rebus concilianda. Ubi ergo de mente conſtat, ea verbis ferè præponderat, *l.* 3. *ſupra De Liber. præter. l. Non dubium ſupra De Legib.* quæ colligitur ex multis. Primò, ex communi loquendi conſuetudine. Quam non facere proprietatem vult Coraſ. nempe cùm illa huic eſt contraria. Si tamen uſus inveteratus, & longo tempore ab omnibus eſt receptus, à proprietate non diſcernitur. Sed & uſus, qui invaleſcebat in loco, ubi negotium celebratum, proprietate eſt potior: Peckius *De Teſtam. conjug.* 4. *cap.* 15. Oſaſc. *deciſ.* 126. *num.* 19. Cephal. *conſ.* 210. *num.* 4. Everard. *conſ.* 115. *num.* 14. Magon. *deciſ.* 15. *num.* 6. nempe ſi probetur. Igitur ex uſu ac more regionis verba interpretabimur, *l. Cùm de lanionis* 18 *§.* 3. *De Inſtructo vel inſtr. leg. l. Librorum* 52. *§. Quod tamen* 4. *De Legat.* 3. In lege Atinia verba hæc erant, *Quod ſurreptum erit, ejus rei æterna auctoritas eſto:* cùm verbum *erit* etiam ad præterita referatur, *l. Verbum erit* 223.

ff. hoc tit. videbatur inde lex etiam ablatarum jam ante furto rerum inhibere uſucapionem. Verùm aliud obtinuit, collectâ mente legis ex conſuetudine civitatis, ubi ſolitæ leges futuris proſpicere, non & ad præterita reſpicere, *l. Leges ſup. De Legib.* Secundò, ubi ſubjecta materia ſuadet, verba impropriè ſumuntur. Sic cùm dicit lex, mutuum conſtare in *pecunia*; contractus materia oſtendit, non eſſe eam legis mentem, ut (ex verbi proprietate) id accipiatur de nummis, nec rurſum ut de omni poſſeſſione. Tertiò, ubi aliàs abſurdum ſequeretur, Everard. *in loc. legal cap.* 8. Oſaſc. *decif.* 64. *l. Uxorem* 41. *§. concubinæ De Leg.* 3. *l. Nam abſurdum* 7. *ff. De Bonis libert.* Sic ex edicto Prætoris, ne abſque venia in jus vocentur parentes, prohibitio non porrigetur ultra tritavum (ultra huncenim majores vocantur:) tamen cùm id rationi minùs ſit conveniens, etiam hos vocare prohibitum intelligitur, *l. Quique* 4 *§.* 1 *ff. De in jus vocan.* Quartò, ut è contrarietate eximatur diſpoſitio, *cap. Cùm tu De Teſtib. l. Non ad ea* 89. *ff. De cond. & demonſt.* Zaſius *conſ.* 3. *num.* 36. Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit.* 12. *§.* 52. *gloſ.* 1. Quintò, ut ſubſiſtat actus, qui ſecundùm ſermonis proprietatem everteretur, *l. Quotiens* 12. *ff. De reb. dub. l. Si tibi pecun.* 20. *ff. Si certum pet.* Idque obtinet in jurejurando, *l. Sed ſi* 11. *§. item ſi ff. De Jurejur.* legato, *l. Quib.* 40. *§. dominus ff. De Condit. & demonſt.* dicto teſtis, *d. cap. Cum tu*, ſententia. Accurſ. *ad l. Et puto* 16. *ff. Famil. erciſc.* Sextò, ut ab eluſione vindicetur conſtitutio. Menoch. *conſ.* 344. *l. Divus ff. De Uſu & habit.* Hinc ſi Pontifex ſacris interdixerit *civitati*, quamvis propriè ejus contineatur appellatione quod mœnium ambitus continet; tamen & de ſuburbiis actum intelligitur, *cap. Si civitas De Sent. excom in* 6. Septimò, ubi ſuadet qualitas perſonæ, quæ protulit, & ejus, ad quam verba diriguntur. Zaſius *conſ.* 15. *lib.* 1. Hinc enim diſpoſitio vel ampliatur, vel contrahitur. Molin. *conſ.* 38. *l. Plenum* 12. *§. equitii ff. De Uſu & habit. l. Stipulatio iſta* 38. *§. hæc quoque De Verb. oblig.* Unde conditio, ſi *inteſtatus* moriatur, ad pupillum relata, quamvis is teſtari nequeat, & proinde propriè inteſtatus non intelligatur, tamen in ipſo committetur, *l. Credendum* 4. *§.* 3. *verſ. ſi verò ff. Qui pet. tutor.* Sic in obſcuro & generalitate legati ſpectatur legatarii dignitas charitasque, *l. Nummis* 75. *De Legat.* 3. Cauſa quoque diſpoſitioni adſcripta eam declarat & moderatur. Bart. in *l. fin. De Hered. inſtit.* Leon. *conſ.* 25. *num.* 14. Ubi hactenus dictæ ſimileſque conſiderationes ceſſant, quæ diverſam mentem à verbis indicent, generalia generaliter accipienda, *l. Quidquid adſtringendæ* 99. *ff. De Verb. oblig.* conjuncta pro conjunctis, disjuncta pro disjunctis, *l. Si heredi* 5. *ff. De Cond. inſtit. l. Si quis ita ſtipulatus* 129. *ff. De Verb. oblig.* Denique ſi tanta eſt vel verborum & ſententiarum, vel partium orationis inter ſe pugna, ut neque per diverſas vocabulorum ſignificationes, neque per antecedentia vel ſubſequentia rerum conciliatio fieri poſſit, *l. Si ſervus plurium* 50. *De Legat.* 1. totum intercidit, *l.* 3. *ff. De Reb. dub.* Planè cùm uno quaſi contextu, aut ſaltem in continenti, contraria diſponuntur, conciliatio tentanda eſt; ſin ex intervallo, perpetuum eſt, noviſſima derogare prioribus, *l. Non ad ea* 89. *ff. De Cond. & demonſt.* Oſaſc. *conſ* 76. *n.* 22.

XIV. Generatim quaſi epilogi loco quæramus, cùm mens verbis repugnat, utrùm illam, an hæc ſequi oporteat? Idque explicandum trimembri diſtinctione. Nam ſi ea, quæ teſtatoris ſententiâ probatur, nullo modo adaptari verbis poteſt, quibus uſus eſt, verba ſequenda erunt, non ſententia, *l. Si alii* 19. *De Uſuf. leg. l.* 4. *De Leg.* 1. vel potiùs nihil agi cenſebitur, *l. Quotiens* 9. *in pr. ff. De Heredib. inſtit.* quia quod ſenſit, non dixit: quod dixit, non ſenſit. Nec ſufficit teſtatorem velle, niſi & diſponat. Mynſing. *conſ.* 50. verba

enim

enim non ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi uſu funguntur: ideoque nemo dixiſſe id videtur, cujus non ſuo nomine uſus eſt; non magis, quàm qui vocem inarticulatam edunt, *l.* 7. *§.* 2. & *l.* 10. *ff. De Supellect. legat.* At verò ſi verba ambigua ſunt, neque conſtat de mente diſponentis, is ſenſus accipiendus erit, quem verborum proprietas gignit, *l. Non aliter* 69. *De Legat.* 3. Si verò apparet de mente contraria proprietati, tunc ſequenda mens erit, ſi ad eam verba largè & impropriè ſumpta, vel ſupplendo, extendi poſſunt, *d. l.* 12. & *l.* 21. *ff. De Reb. dub.* Idque ita & in contractibus eſt, *l. In conventionib.* 219. *ff. hoc tit. l. Promittendo* 41. *§.* 1. *ff. De Jure dot. l.* 6. *§.* 1. *ff. De contrah. empt.* Nam quorſum verba, niſi internuntia ut ſint mentis? *l.* 7. *§.* 2. *De Supellect. leg.* Et hoc demùm modo verum eſt, tantùm valere voluntatem teſtatoris conjecturis collectam, quantum verbis expreſſam. Menoch. *De Præſumpt. lib.* 1. *quæſt.* 26. Tiraq. *ad l. Si umquam in V. Libertis num.* 69. *C. De Revoc. donat.* latè Deckher. *lib.* 2. *diſſert.* 1. *num.* 31. & 32. Conjecturæ autem illæ ducuntur, verbi gratiâ, Primò ex teſtatoris conſuetudine; conſequenter etiam ex dictis vel factis extra teſtamentum. Cephal. *conſ.* 312. ſive ante, ſive poſt illud. Surd. *deciſ.* 54. II. ex more regionis, in qua vixerit. III. ex perſonæ, in quam diſpoſitionem confert, dignitate, charitate, neceſſitudine. IV. ex comparatione ſcripturæ præcedentis, itemque ſequentis, *l. Si ſervus* 50. *§.* 3. *De Leg.* 1. *l.* 21. *§.* 1. *in fine ff. De Teſtam.* Mynſing. *cent.* 5. *obſer.* 76. Denique ex congruentia cum jure, *l. ult. hoc tit. l. Peto* 69. *§. ult. l.* 32. *§. in fideicommiſſum, De Legat.* 2. Menoch. *conſ.* 537. vel ſtatuto. Menoch. *conſil.* 755. quemadmodum & in contractibus hæc interpretatio viget. Menoch. *conſ.* 563. Burſat. *conſ.* 266. Sic dicitur interpretatio ad æquitatem exigenda, Fichard. *lib.* 1. *conſ.* 38. atque ita dirigenda, ut excludat iniquitatem; Cephal. *conſ.* 28. vel delictum; Rovar. *deciſ.* 150. vel inutilem circuitum; Cephal. *conſ.* 437. vel inæqualitatem inter liberos; Cephal. *conſ.* 612. 638. & 732. Magon. *deciſ.* 82. Quòd ſi conſuetudo vel ſtatutum patriæ divertat à jure communi, potius illi, quàm huic ſe conformaſſe teſtator cenſebitur. Viv. *deciſ.* 295. latè Marilian. *deciſ.* 66. magiſque conſuetudini civitatis, ubi domicilium, quàm unde originem habet. Surd. *deciſ.* 227. *n.* 11. Itaque in dubio cenſetur teſtator diſpoſitionem ſuam conformaſſe ordini ſucceſſionis ab inteſtato. Clarus *§. Teſtamentum q.* 76. veluti ſi inſtituat proximos, & habeat fratres utrimque, & aliquos altrinſecùs ſolùm conjunctos, illi ſolùm vocati cenſebuntur. Caſtrenſ. *in l. fin. C. hoc tit.* id enim verius. Rickius *de unione prol. cap.* 7. *n.* 32. Idemque eſt in pupillari ſubſtitutione. Si tamen filios diverſi matrimonii ſimul inſtitutos pater invicem ſubſtituat, ad deficientis portionem etiam uno ex latere conjuncti concurrent. Dilect. *de arte teſt. tit.* 2. *cautela* 21.

XV. Noviſſimè, ut magis appareat hujus partis utilitas, lubet aliquot adhuc in hoc genere controverſias diſputare. Igitur quæritur de his verbis, *Uxori meæ fundum Cornelianum dono lego, ut eo utatur fruatur, vitâ ſuâ durante, & ita ſe alere ac tueri poſſit.* Non uſusfructus, ſed proprietas legata videtur. Nam cum datio præcedit diſpoſitionem, verba ſequentia adjecta non ad limitandum legatum, ſed ad cauſam ejus exprimendam cenſentur: quæ cùm hic impulſiva ſit, (nempe commodum legatariæ reſpiciens) non verò finalis, legatum non modificatur, aut reſtringit. Deinde verba illa ſuperflua ſunt, quippe quæ tacitè inſunt. Fructus enim ſequuntur cauſam dominii; ergò nihil operantur, *l.* 3. *De Legat.* 1. Sed nec movent illa, *vitâ durante*; nam non ſunt adjecta taxativè, neque ipſi diſpoſitioni (*ut lego, donec vixerit*) ſed cauſæ tantùm. Deinde id omni legato fundi cauſâ alimentorum ineſt, non idcò utique cum vita finiendo, *l. Cum alimenta* 22.

De alim. & cib. leg. & proinde illa verba, *quo poſſit alere*, cauſam legandi reſpiciunt, ut ait *l.* 4. *eod.* ita Grivel. *deciſ.* 145. Alii tamen auctores id tunc demum affirmant, ſi fundus ad alimenta, aut ad utendum fruendum ſimplicius eſt legatus: non idem eſſe, ſi additum, tempore vitæ ſuæ, vel donec vixerit. Vide Queſada *diverſ. quæſt. cap.* 23. Surd. *conſ.* 11. *lib.* 1. Lud. de Molina *De Hiſp. primogen. lib.* 1. *c.* 19. Itaque de hoc deliberandum eſt. Nam cum ea interpretatio adhibenda, ne verba ſint otioſa, quorſum pertinebunt iſta, vitâ ſuâ durante? Tria nimirum membra ſunt, quæ deſignant, ſi eſſent ſeorſim poſita, ſine dubio uſumfructum. Geminatio enim verborum enixam voluntatem demonſtrat. Decian. *conſ.* 42. *lib.* 1. & *conſ.* 88. *lib.* 2. Cephal. *conſ.* 714. Nam quod in probationibus obtinet, ut quæ non proſunt ſingula, multa juvent, cur non & hic obtineat? In *l.* 4. *ff. De Aliment. leg.* tantum fuit, ut habeant, unde ſe paſcant. Sic ſi domus uſusfructus relictus habitandi causâ, non uſusfructus erit, ſed habitatio tantum, *l.* 10. *§.* 2. *ff. De uſu & habit.* Nam & in propoſito ipſa verba uſusfructus expreſſa ſunt.

XVI. Tractemus hanc quoque controverſiam. Qui uxori ſuæ legavit, eâ diem functâ, aliam duxit, & non renovato teſtamento deceſſit: quæritur, an ad uxorem poſteriorem legatum pertineat? Et pertinere exiſtimat Fachin. *lib.* 5 *cap.* 43. Sed argumenta, quibus utitur, inidonea mihi videntur. Vide Peck. 1. *De Teſtam. conjug.* 3. Legatum quidem cognatis relictum pertinet etiam ad eos, qui poſt conditum teſtamentum cognati adſciſcuntur, *l. Si cognatis* 19. *ff. De Reb. dub.* Neque enim iis regula Catoniana obſtat, tamquam qui nihil habuiſſent, ſtatim à ſcripto teſtamento moriente teſtatore. Regula enim illa pertinet ad ſtatum legati & validitatem, non etiam ad ejus validi acquiſitionem. Faber 12. *Conject. c. ult. in fine.* Tantumdem reſponſum eſt in relicto familiæ; niſi quod prærogativam habent nominati; moxque gradu potiores, *l.* 32. *§. in fideicommiſſum De Leg.* 2. Verum diſſimilia ſunt iſta. *Cognati* enim, perinde atque *Familia*, nomina ſunt univerſitatis: quæ cum acceſſionis ſit capax, hanc quoque cogitatione complexus cenſetur teſtator. Sic legatum gregis ampliant capita poſt conditum teſtamentum immiſſa. Vir qui uxori legat, cogitationem in unam direxit, propter ſingularitatem perſonæ: nam ut & de ſecundâ cogitaſſe cenſeatur, tam ominoſam interpretationem honeſtiſſimæ affectionis votum excludit, *arg. l. Cum tale* 72. *in princ. ff. De Condit. & demonſt.* & hanc opinionem tenet noviſſ. Vigel. *cent.* 1. *reſp.* 13. Et cum legans uxori, eam præſumat ſuperventuram, non poteſt opinione præcepiſſe ſecundas nuptias. Item interpretatio legati redigitur ad tempus teſtamenti, *l.* 9. *§. Item de tritico vino vel oleo leg.* At, inquiunt, renovaſſe legatum cenſetur in perſona ſecundæ uxoris. Verum cum hujus rei non ſit idonea conjectura; mulieris erit probare: magis enim oblivione, aut negligentiâ non inductum legatum videbitur. Etenim placuit, eum, cui bis in eodem teſtamento eadem quantitas legata eſt, evidentiſſimè debere probare, teſtatorem non oblivione repetiſſe legatum, ſed voluiſſe multiplicare, *l. Planè* 34. *§.* 1. *De Legat.* 1. Multo ergò magis in caſu noſtro probandum uxori: probabilior quippe eſt oblivio in non delente quod ſcripſit olim, quam in iterante quod paulò antè ſcripſit: pronior eſt oblivio ad inducendam omiſſionem, quam commiſſionem. Uxoreque præmortuâ, ipſo jure cœpit eſſe pro non ſcripto legatum. Denique nihil ſecundam uxorem juvat, quod legatum ſit relictum ſub eâ demonſtratione, quæ & ipſi competit. Obſtat enim, quod cum demonſtratione concurrere debeat intentio teſtatoris, quam oſtendimus directam fuiſſe tantùm in unam. Sic enim cum quis Titio amico legat, qui duos ejuſdem nominis & charitatis habet, alteruter tantùm conſequi-

ſequitur legatum, qui de ipſo ſenſiſſe teſtatorem probaverit. Nec movet, quod qui poſthumum inſtituit, etiam eum inſtituiſſe intelligatur, quem ex ſecunda, non tantùm quem ex præſenti uxore genuerit, *l. Placet* 4. & *l.* 5. *ff. De Lib. & poſth.* Nam diverſa eſt ratio: non enim ut poſthumum heredem inſtituere, ita uxori legare neceſſarium eſt. Ideoque poſthumus non quà charus, ſed quà filius inſtituitur: at uxori non quà uxor eſt, ſed quà meruit, legatur. Itaque cùm hunc vel illum poſthumum non diſtinguat diſpar inſtitutionis ratio, comprehendi omnis intelligitur. At ratio legandi uxori variat pro diverſitate perſonarum. Quin etiam ubi poſthumum ex certa uxore quis inſtituit, id ad gignendum ex alia non pertinet, *l. Filius* 28. *§.* 2. *ff. De Lib. & poſth.* Atqui (inquies) non poteſt poſthumus conſiderari ſine uxore: proinde ſi verè diximus, præſumi tantum de præſenti cogitatum, dicendum foret ex ea ſola poſthumum eſſe inſtitutum. Reſpondeo, id jam ex dicta rationis diverſitate ſolvi. Etenim inſtituens poſthumum, vagâ & incerta cogitatione, pro ſecuritate teſtamenti, quemcumque complectitur: at legantem uxori benevolentia impellit utique non niſi in cognitam. Vide ſuper hac quæſtione Menoch. *lib.* 4 *p.* 2. *præſumpt.* 122. diſtinguentem hoc membrum in varios articulos: ſed iiſdem nititur fundamentis, quibus Fachin. Et contrariæ ſententiæ plurimos citat auctores, quorum quidem rationes confutat; ſed iis rationibus, quas dixi, mihi videtur firma hæc ſententia. Menochius tamen vacillationem ſuam non diſſimulat: eoque in caſu ſententiam omnino aſſerit, cum teſtator prænomen prioris uxoris impoſuit ſecundæ. Reſponſum enim eſt, cùm teſtator ex mancipiis ſuis uxori legaſſet Agatheam, & diſtractis mancipiis alteri idem hoc nomen impoſuiſſet; ſurrogatione videri legatum redintegratum, *l. Filiæ ſuæ* 28. *ff. De Condit. & demonſt.* Et hac in parte Menochio accedo. Sed & renovati legati conjecturâ mulier adjuvatur. Etiam Menochio in hoc aſſentior, cum teſtator celebs legavit uxori, item cum alterius celibis uxori: videtur enim contemplatione mariti relictum; aliter atque ſi ſub nomine proprio. De eo quod Menochius ſententiam, quam ſupra improbavi, etiam in legato alterius uxori adſcripto adſtruit, manifeſtam ſimul puto eſſe contrariæ ſententiæ veritatem. Illud non puto habere dubium, quin legatum alterius uxori Caiæ, eâ mortuo teſtatore defunctâ, non debeatur ſecundæ uxori: etſi hoc aliqui voluere, quos improbare videtur Menochius. Et ſanè meritò: nam *l.* 6. *cum ſeqq. ff. De Reb. dub.* nihil hujuſce rei probat, ſicut nec *l.* 16. *ff. De Teſtam. tut.* Imò iſta potius contrà valet, quatenus dicit tutorem filiis datum, non videri datum filio, quem teſtator habere ſe ignorabat. Etſi enim filii nomen & hunc complectitur: tamen datio in perſonam ejus non conſiſtit, de quo teſtator non cogitavit. Quod verò traditum eſt, ſi cuilibet ex omnibus filiis decem leget, id non pertinere ad natos poſt teſtamentum, per *l. Qui filiabus* 17. *De Leg.* 1. ubi non aliter nomine filiarum poſthuma legatum percipiet, quàm ſi ejus aliquâ parte teſtamenti mentio fiat, Capel. Tholoſ. *deciſ.* 190. id probare vix poſſum. Nec obſtat illud de poſthuma: ea enim propriè eſt, quæ poſt humatum patrem naſcitur. Et pro hac adverſâ opinione eſt *l. Si quis filiab. ff. De Teſtam. tut.* non enim minùs favorabilia legata ſunt filiis adſcripta, quàm datio tutoris. Neque de hoc dubitem, extraneis cum filiis inſtitutis: ſed ſi tantùm filiæ cum filiis inſtitutæ, communis opinio poterit teneri. Verùm de hac re alibi diligentius agam.

TITULUS XXXIX.
Si omiſſa ſit cauſa teſtamenti.

1. *Occaſio hujus Tituli.*
2. *Ejus diſpoſitio & interpretatio.*
3. *Quæſtio de piis legatis.*

I. Teſta-

impedire voluiſſe. Leſſius *De Juſt. & jure lib. 2. cap. 18. dub. 15.*

III. Unde ſi mille legavit puellæ, ſi nupſerit, centum verò ſi religionem profeſſa ſit, non conſequeretur mille, profeſſa religionem. Covar. 1. *Var.* 19. Et hæc ſententia vera eſt, licet multi diſſentiant. Neque enim à religione teſtator avertit, ſed prudenti conſilio uberiùs proſpexit onera matrimonii ſubituræ, *arg. l. 62. §. 2. ff. De Condit. & demonſt.* Neque in hac re par omnino religionem profitentium & nubentium favor eſſe debet: cùm illos hoc profiteri oporteat, mercedem religionis & auctoramentum contemnere, *arg. l. 1. §. 4. ff. De Var. cognit.* Gregor. Pont. xv. *deciſ. 63.* Appoſitè Symmachus: *Saluti publicæ* (imò æternæ) *dicata virginitas creſcit meritò, dum caret præmio.* Neque hoc negat Ambroſius in Apologia contra Symmachum, *Non eſt*, inquiens, *virginitas, quæ pretio emitur, non virtutis ſtudio poſſidetur. Prima caſtitatis victoria eſt, facultatum cupiditates vincere:* quia lucri ſtudium tentamentum pudoris eſt. Itaque verior opinio eſt, valere fideicommiſſum alicui injunctum, ſi religioſam vitam amplectatur. Gratian. *diſcept.* 481. Mantica *lib. 11. tit. 7. num.* 4. Teſſaur. *quæſt. 60. num.* 3.

IV. Denique non ut virginibus conditio non nubendi, ita & viduis remittitur, *Nov. 22. cap.* 43. ſi nimirum à filio, maritove, vel ejus neceſſario, non etiam ſi ab alio adſcripta eſt. Dilect. *ex com. de arte teſtandi tit. 6. caut.* 39. Ratio differentiæ eſt, quòd conditio non nubendi nimis dura ſit in iis, in quibus id agit, ut

Nec dulces natos, veneris nec gaudia norint,

quemadmodum Poëta ait. At verò in viduis honeſta eſt, quibus decorum eſt uſurpare illud Didonis apud eumdem Poëtam:

Ille meos, primùm qui me ſibi junxit, amores
Abſtulit; ille habeat ſecum, ſervetque ſepulchro

Adeoque Porcia dictitabat, *Pudicam mulierem non nubere niſi ſemel.* Hinc traditum eſt, ſi quis legaverit quædam in dotem pauperum puellarum aut fœminarum, id non pertinere ad viduas nubentes. Sed & legatum viduæ factum intelligitur de prima viduitate, *l. Boves 89. §. hoc ſermone ff. de V. S.* Nicol. ab Alto *Singul.* 63.

V. Quid ſi Titio *centum* legata ſint, *ſi non alii quàm mercatori nupſerit*, an ſi ſecundò nupſit nobili, amittet legatum? Fingamus enim teſtatorem caviſſe diſertè de amiſſione, ſi alii nupſerit. Et hoc Oldradus *conſ.* 16. affirmat; quia hæc indefinita oratio in univerſum quaſcumque nuptiarum vices complectitur. Sed rectiùs contrà Vaſq. 1. *Controv.* 30. quia intelligitur teſtator tantùm de primis nuptiis cogitaſſe, quippe quæ hoc voto ineuntur, ut perpetuæ ſint. Prior tamen opinio obtineret, ſi ſcriptum, *ſi non niſi mercatoribus nupſerit.* Gratian. *diſcept. 5. n.* 11. Planè, *legatis Titiæ centum, ſi Sempronio non nupſerit*, etiam poſt primas nuptias ei nubendo, ſententiam teſtatoris offendit. Covarr. *lib. 1. Var. cap. 13. num.* 7. quia in priore ſpecie magis juſſus, in hac magis prohibitio continetur. Illud ſciendum, conditionem nubendi mercatori, vel alteri de certo genere hominum, ſervandam quidem eſſe; ſed ita demùm, ſi nec difficilis, nec dedecoroſa eſt deſignata qualitas perſonæ. Mynſing. *cent. 6. obſerv.* 31.

VI. His conſequenter, cùm pater reliquis bonis præter legitimam excluſiſſet filium, ſi aliam quam ſtirpe nobilem uxorem duxiſſet, ex facto conſultus, multum intereſſe dixi, utrùm nobili æquè commodè conjungi poſſet, quàm illi, de qua ageretur: præterea utrùm illa non ejus eſſet dignationis, quæ nobilitatem ejus æquaret. Enimverò non erat nobilitas, quæ à civibus diſtinguit, ſed tantùm quæ à plebe. Non enim ſanguis Principum erat, aut hereditariis juriſdictionibus potens, aut majoribus, qui Imperii partes adminiſtraſſent, Illuſtris; imo nec rerum publicè geſtarum, cum ſempiternis in Remp. meritis, ad gloriam gratiamque poſterorum magnitudo ulla apparebat:

rebat: tantùm perfunctorii nobilitatis codicilli, ſetieſque avorum aliquod ab artificiis, mercaturâ & ſordido quæſtu remotorum, functorumque ſubinde militiâ: ut non aliud nobilitatis viderem fundamentum, quàm (ut quidam etiam eam definit) *Divitias antiquas* ſplendidè uſurpatas: ſed eæ hoc ipſo jam deficere incipiebant, ut domus illa non tam novarum acceſſione imaginum ornanda, quam fulcris opum ſuſtinenda eſſet. Illa autem, de qua agebatur, locuples erat, publici Quæſtoris filia, ita ut hæc dignitas non longè infrà tam modicam nobilitatem eſſet. Poterat ille quidem nobili jungi, ſed facultatibus pariter tenui. Reſpondi itaque, impunè illam de qua ageretur duci poſſe: ſive quod conditio illa nuptiis incommoda rejicienda eſſet; ſive etiam quòd illa non offenderetur, directa ad familiæ dignationem tuendam, cui aliâ & commodiore viâ ſuccurreretur. Nam nobilitatem, cui à ſplendore opulentiæ initium eſt, quis dubitet utilitate paupertatis obſoleſcere & extingui? Sive enim nobilitatem à propinquorum magnitudine, aut multitudine clienrum cenſeas; inopia etiam illos alienat, adeò hos non colligit. Sive celebritatem nominis & notitiæ (unde ipſa nobilitas nominatur) ſpectes; ea deſerit paupertatis anguſtiis, teſtudinis inſtar, involutos, & pudore quodam deliteſcentes: ſive liberaliorem ſobolis educationem inſtitutionemque, quæ genium ſupra plebem donet; hæc quoque ſumptus deſiderat. Nam quod attinet ad artificia, quæſtuſque vilitatem nobilitate indignam, ad eam lapſæ majorum fortunæ neceſſariò adigunt poſteros; quemadmodum ex adverſo à dignitatibus arcent: nam

——— *Dat cenſus honores.*

Jam quis nobilitatis ſplendor exiſtere poteſt, ſine quadam magnificentia, & nitidiore vitæ cultu? Doctrina, Virtus, Fama, Forma, utcumque per ſe clara ſunt, Nobilitas ſine adminiculo non exſurgit. Quod ſi nobilitatem virtute æſtimes, non ideò tamen à paupertatis eam injuria vindicaveris: nam ut Horatius ait,

Magnum pauperies opprobrium jubet,
Quidvis & facere & pati:
Virtutiſque viam deſerit arduæ.

Nec ignoro, non utique circa Philoſophicam virtutem iſta vera eſſe; verùm non eam nobilitate cenſent, ſed virtutem Politicam. Quomodò Juvenalis:

Haud facile emergunt, quorum virtutibus obſtat
Res anguſta domi.

Adeoque minuti illi nobiles ferè toti ſuarum rerum ſunt, & omnem induſtriam in venatione, ac cultura aviti prædii conſumentes, ne quidem ad Politicas virtutes adſpirant; ſed (quod olim à Tacito in Pleroſque Philoſophorum dictum eſt) *ſegne otium magnifico nomine velant:* generoſoſque labores perinde averſantur, ac ſi ii quærentium nobilitatem ſint, non verò partis per majores decoribus fruentium. Atque ita majorum gloriam abſumunt ſpecie fruendi: quæ reſplendere non poteſt in poſteris, niſi ſimilibus. *Nemo in gloriam noſtram vixit*, inquit Seneca: nec certè parentum ad nos pertinent præclara facinora, ſi non par in nobis indoles fidem facit per occaſionem eadem à nobis patranda. Non nobilem eſſe dicunt, ſed nobilitatis initium, ſuæ induſtriæ laude clarum, ſi majorum imaginibus deſtituatur: & quid aliud igitur exigunt ad nobilitatis jus, quam continuatam per majorum poſterorumque exempla laudis ſeriem? unde ab iis deſciſcens nobilis quidem erit, ſed nobilitatis exitus, imò exitium. Nam

——— *Perit omnis in illo*
Gentis honos, cujus laus eſt in origine ſola.

Conſequenter in propoſita quæſtione, de clariſſima gente ignavis poſteris non contulerim tantùm, ſed prætulerim familiam novam, at recenti virtute ac induſtriâ ſplendentem. Cumque hæ vices & gentium & familiarum ſint, ut aliæ oriantur, vigeant floreantque per intervalla; rurſus aliæ quaſi feſsâ ætate langueant, labantur paulatim & occidant: *plures* certè, nec immeritò, *Solem orientem*, ut dicebat ille, *adorant.*

VII. Porrò ne longius à cœptis evagemur

gemur, lex quæ rejicit conditiones non nubendi, tamquam favorabilis, interpretatione adjuvanda eſt, ſi fortè fraus ſententiæ ejus quæratur. Itaque quamvis conditio non nubendi certis perſonis, aut in certâ urbe, vacat: diverſum tamen eſt, ſi ei adſcribatur, quæ extra eas perſonas, eumvè locum, non facilè nuptias inventura ſit, *l. Cum ita* 63. & *l. Hoc modo* 64. *ff. De Condit. & demonſtr.* Quomodo reſponſum eſt, validè patrem ademiſſe filio hereditatem, exceptâ legitimâ, ſi filius extra Belgium duxiſſet uxorem. Kinſchot. latin. *conſil.* 28. Poſſet tamen & in hanc latitudinem conditionis incidere temperamentum, quod dixi; v. gr. ſi de alienigena agatur, moribus & linguâ diverſo ab hac regione; vel ſi extra eam relegetur. Hoc igitur ſalvo, modificari libertas nubendi poteſt ratione locorum, perſonarum & temporis. Surd. *deciſ.* 30. *num.* 27. Nam inhiberi nuptias ad certum aliquod tempus poſſe, recepta ſententia eſt: refragante Soareſio *lit. N. num.* 69. *per l. Titio centum* 71 §. 4. *ff. De Cond. & demonſt.* Adeoque quamvis valeat conditio nubendi Titio (quia præmio ad matrimonium incitari non deceat, licet ſtipulatione pœnæ ad id conſtringi nefas ſit, *l. Titio centum* 71. §. 1. *ff. De Condit. & demonſt.*) diverſum tamen eſt, ſi Titius ille indignus nuptiis ejus ſit: nam cæteris nubere prohibetur, quæ uni jubetur: qui ſi indignus eſt, perinde eſt ac ſi omnibus prohibeatur, *d. l.* 63. Quid igitur de conditione *nubendi ei, quem uxor teſtatoris nominaret; vel eâ procraſtinante, curator teſtamenti?* Satis enim proſpectum videtur, ne mora nuptiis injiciatur. Quinimò fingamus ſtatim nominationem factam fuiſſe. Sed rectè dicemus, hoc idem eſſe cum conditione, *ſi arbitratu Titii nupſerit*, utique rejicienda, *d. l. Cum tale* 72. §. 4 Hieron. Marilian. *deciſ.* 18. *num.* 3. Quòd ſi quis patrifam. leget, *ſi filia non nupſerit*, rejicitur conditio: quia ſine conſenſu patriſfam. nubere filia nequit, *l. Heres* 97. *ff. in fine De Condit. & demonſt.* Diverſum proinde dicimus, ſi extraneo legetur, ſi Titia non nupſerit, *l.* 1. *hoc tit.* adeò ut ſi Titiæ & extraneo ſic ligetur, nubente Titiâ extraneus legato excidat, ipſa verò ſemiſſem auferat; ceſſante jure accreſcendi, quia contra voluntatem teſtatoris admittitur, *l. Mulieri* 74. *ff. De Cond. & demonſt.* & *ibi* Gothofr.

VIII. Illud judicatum eſt, conditionem, *ſi maneat in mundo*, non videri impletam ab ea, quæ vitam indiſciplina Canonica exegit. Quamvis enim non ſint propriè religioſæ (quia mutare poſſunt) ob munus tamen pſallendi Eccleſiaſticæ ſunt. Nec aliud erit, ſi in ſenio reſignet præbendam. Deckher. *lib.* 1. *diſſert.* 3. *num.* 16. Illud quoque judicatum, conditionem, *ſi moriatur ante probatum vitæ ſtatum*, exiſtente in perſona ejus, quæ clam tutoribus (contra Edictum Principis noſtri) matrimonium coiverat. Deckher. *lib.* 2. *diſſert.* 15. *num.* 6.

TITULUS XLI.

De his, quæ pœnæ nomine in teſtamento vel codicillis ſcribuntur vel relinquuntur.

1. *Regula declarata exemplo.*
2. *De ejus extenſione quæſtio.*
3. *Ejuſdem limitatio.*
4. *Ejus illuſtratio per exempla.*
5. *Cui cedant in pœnam adempta.*
6. *An opus interpellatione?*
7. *Utrum coercere quis heredem poſſit obligatione uſurarum?*

I. QUoniam teſtamentum inſtar legis eſt, Vivius *deciſ.* 265. ideò, abrogato jure antiquo, poteſt hodie teſtator præcipiendo heredi aliquid, eum in eventum & pœnam contumaciæ validè onerare legato, aut reſtitutione hereditatis, §. *ult. Inſtit. De Leg. l. un. hoc tit.* Veluti ſi quis uxori omnium bonorum uſufructu legato, dicat ſe privare heredem hereditate, ſi illam inquietaverit; poteritque jubere, ut de

 facto

facto inquietationis juramento uxoris ſtetur, *l.* 14. *De Dote præleg.* Surdus *deciſ.* 194 *num.* 9. & *ſeq.* Quod tamen intelligendum puto, concurrentibus indiciis inquietationis. Nam in citata lege, non jubet teſtator ſtari juramento ejus, cujus intereſt. Inquietatione autem factâ, expreſsè ſubſtitutis acquiſitum jus non auferet diſſimulatio vel reconciliatio uxoris; quoniam non in ejus ſolùm favorem privatio irrogatur. Surdus *ubi ſup.* Sed etſi mandavit teſtator, *ſub pœna indignationis*, intelligetur de privatione. Menoch. *conſ.* 619.

II. Verùm quæritur, an idem ſit, pœnâ ob contumaciam alterius irrogatâ? v. g. heredes juſſit monumentum extruere intra certam diem, & adjecit, *qui eorum non ita fecerit, omnes exheredes ſunto:* ſi reliquis ceſſantibus, unus effecerit, utrum & ille hereditate privetur? Et Alphenus quidem negat *in l. Paterfam* 44. *ff. De Hered. inſtit.* Interpretes tamen controvertunt. Quid enim, inquiunt, ſi heredis patri injungatur præceptum? Etenim ejus non affectionis tantùm, ſed & lucri, ſcilicet uſusfructus, gratiâ intereſt. Et expendunt, *l.* 1. *ff. eod.* quæ definit, à filio herede inſtituto, etiamſi in patris pœnam illicitè vel probroſè, legatum ſit, non valere: tamquam à contrario inde ſequatur, valere, ſi præceptum fuerit non iniquum. Vide Surdum *deciſ.* 101. Sed mihi videtur certioribus conjecturis expediri controverſia poſſe. Sive enim æquitatem conſideres, nemo alterius odio prægravari debet, *l. Si quis* 33. *§.* 1. *ſup. De Inoffic. teſtam.* & *l. Quidam* 25. *§.* 2. *in fine ff. Ad S. C. Trebell.* Sive Juſtiniani conſtitutionem intueare, cùm corrigat jus antiquum, extendi ultra ſuos fines non debet, ut aboleat quoque optimè fundatum Alpheni reſponſum. Illa enim discertè loquitur, *ſi diſpoſitioni heres vel legatarius, vel fideicommiſſarius minùs paruerit;* atque ita de eorum contumacia, qui puniuntur. Nam cum ne lex quidem alterius ob facinus alium puniat, multò minus id permittendum eſt teſtamento: cujus auctoritati cùm plurimum tribuitur, legi comparatur; ita tamen, ſi legi non repugnet. Utque adhuc clariùs conſtet, tantùm ex ſuo vel facto, vel negligentia coerceri heredem poſſe: utique in ejus poteſtate non eſt, facit alter quid vel negligat.

III. Atqui Juſtinianus jus antiquum ſervari jubet, ſi aliquid impoſſibile, vel juri bonisve moribus contrarium, præceptum teſtatoris contineat, *l. un. h. t.* Unde dicunt, non valere donationem, quam teſtator fecit heredi in caſum revocati teſtamenti. Clarus *§. Teſtamentum quæſt.* 95. quia cùm diſpoſitio jure improbatur, nec pœna ei ſanciendæ adjecta tenet, *l. Seius* 27. *ff. Ad leg. Falcid.* Sic & ſubſtitutio facta in pœnam ejus, qui captatoriæ diſpoſitioni non paruiſſet, non valet. Surd. *deciſ.* 7. Et generaliter voluntas teſtatoris non poteſt præjudicare auctoritati juris, *l. Nemo poteſt* 55. *De Legat.* 1. Idque nec per modum diſpoſitionis, nec per modum conditionis, *l. Conditiones* 9. & *l. Filius* 15. *ff. De Cond. inſtit.* Et tunc demum parere teſtatoris voluntati heres compellitur, cùm per id legem offenſurus non eſt, *l. Publius Mævius in fine ff. De Condit. & demonſt.*

IV. Itaque ſi pater donationibus, aut legatis in ſpurios collatis, vetuerit legitimum filium eos hoc nomine inquietare, eumque, ſi aliter fecerit, parte hereditatis privaverit, id ratum non erit; ſed retinebit filius ſolidum, etiamſi impediverit ſuperior tenere à patre relicta, quia nimirum jure prohibente relicta ſunt. Idem erit, ſi liberis naturalibus ſupra unciam reliquerit. Namque & juris prohibitio iis amplius relinquendi, non tantùm favorem legitimorum, ſed & Reipub. ſpectat, ne ſcilicet illegitimâ ſobole civitas impleatur, nuptiis neglectis, *l. fin. ſup. De Natur. lib.* Joan. Grivel. *deciſ.* 87. Surd. *deciſ.* 7.

V. Denique ſi teſtator heredem, ſi non obtemperaſſet præcepto alicui licito, hereditate ſe privare dixerit, ſi quidem contemplatione certæ perſonæ, v. g.

non

non inquietandæ, ei applicabitur. Molinæus *ad l.* 10. *De Liber.* aliàs intelligetur ab herede fideicommiſſum dediſſe coheredibus, vel ſubſtitutis, vel denique venientibus ab inteſtato: non verò fiſcus tamquam ab indigno hereditatem auferet. Clar. *§. Teſtamentum q.* 69.

VI. Illud ſciendum eſt, Juſtin. in *Novel.* 1. heredi aut legatario injunctum obſequium detractanti, poſt monitionem Judicis & annuam moram, omne lucrum auferre, etiamſi teſtator id non expreſſit. Sed cum is id cavit, tunc illa monitio non requiritur, & mora contrahitur, ubi primùm efficiendi opportunitas fuit. Idem eſt, etſi teſtator non diſertâ pœnâ, ſed certo die juſſum ſuum terminavit. Idem eſt, eùm aliam pœnam, quàm relicti jacturam, irrogavit contumaci: committetur enim illa ſine interpellatione, *l.* 1. *ff. De Penu leg. l. ult. ſup. De Fideicom. l. Si inſulam* 84. *l. Ita ſtipulatus* 115. *ff. De Verb. oblig. l. Thais* 41. *§. intra De Fideicom. libert.* Deckher. *lib.* 2. *diſſert.* 16. *num.* 15. poſt Menoch. *De Arbitr.* 2. *caſu* 498.

VII. Quoniam uſura pœnæ ſpecies eſt, quæramus, utrùm iis ſubjicere heredem quis poſſit. Exempli loco. Teſtator heredi mandavit, ut nepti ex fratre exſolveret mille quarto anno, cùm nupſiſſet; aut ſi id heres nollet, ſemiſſes ei penderet in annos uſuras, donec impleret ſolutionem. Cum conſtet *ex l. Si penum* 24. *ff. Quando dies leg. vel fideicom. ced.* electionem eſſe heredis in hoc caſu, & proinde legatariam illorum mille, tamquam ſortis, petitionem nullam habere. Non poteſt conſiderari, tamquam per patientiam moræ, brevi manu mutuo contracto, uſuras percipiat: ſed perinde habendum; ac ſi teſtator tali reditu heredem oneraſſet, eâ quantitate ſortis luendo. Prior enim obligatio mille ſub conditione transfunditur in obligationem annuæ penſitationis: ita ut hæc annua penſitatio non acceſſio, ſed principale ſit. Diverſum ab hoc caſu eſt, dum ei, qui petendæ ſortis jus integrum habet, quamdiu ſolutio differetur, annuum lucrum remiquitur, veluti in dote reſtituenda alioqve credito: neque enim tunc à liberalitate teſtatoris utrumque percipitur, ſed per fraudem creditoris, qui petitionem ſortis ſuſpendit cupiditate annui lucri. Debebitur autem non a lite demùm conteſtatâ: nam *l. ult. inſ. De Uſuris vel fructib. legat.* pro facti ſpecie propoſita debet intelligi: ſed an à primo die quinti anni poſt nuptias, cum dies incertus non interpellet? Et debebitur à die interpellationis, imò & à die primo quinti poſt nuptias anni tamquam ſolutioni præfixo: abſque quo eſſet, ſtatim nuptiarum die primo uſuræ currerent. Videtur enim dos legata eſſe; cui id juris propter onera matrimonii interim tolerata. Joan Grivel. *deciſ.* 149. eandemque diſtinctionem probat Fachinæus *lib.* 6. *cap.* 72.

TITULUS XLII.

De Fideicommiſſis.

1. *De prohitione teſtandi.*
2. *Item alienandi.*
3. *Quæſtio de fideicommiſſo proximis relicto.*
4. *De formâ & ſolemnitate fideicommiſſi ſingularis.*
5. *Cui injungi poſſit?*
6. *Cujus lucro deficiat?*
7. *De fideicommiſſo univerſali: an eo contineantur prælegata?*
8. *Explicata l.* 21. *§.* 2. *ff. De annuis leg.*
9. *An quod quis ex fideicommiſſo inter coheredes reciproco accepit, id ipſe quoque reſtituat, fideicommiſſo in ejus perſona poſtea quoque commiſſo?*

I. Fideicommiſſum aliud *ſingulare*, aliud *expreſſum*, aliud *tacitum*. Nam ſi teſtator vetet aliquem ex heredibus ſuis de rebus ipſi relictis teſtamentum condere, donec liberos ſuſceperit, tacitè mandaſſe cenſetur, ut hereditatem teſtituat coheredi, *l. Qui filium* 74.

Digitized by Google

temerè utique, ſi dictum ſit, *omnia bona mobilia.* Vide Pinel. *ad l.* 1. *in* 2. *p. num.* 44. *C. De Bonis matern.* non temerè, ſi legata domus cum iis, quæ ibi ſunt, & pecunia in domo recondita tanta ſit, ut non videatur tacitè pro acceſſione habita. Treutl. 2. *diſp.* 13. *theſi* 4. *lit. G.*

XI. Etiam quæſtio eſt, Utrum legatum *mobilium* contineat *ſata & fructus pendentes?* Et hoc negandum videtur, quia pars fundi ſunt, *l. Fructus* 33. *ff. De Rei vind.* Deinde verba legati intelliguntur ſecundùm tempus teſtamenti, *l. Si ita* 7. *De Auro & arg. leg.* Idcoque non obſtat, quòd poſtea demeſſi naturam mobilium ſequantur. Denique fundum ut acceſſio ſequuntur, *l. Quæ religioſis* 43. *ff. De Rei vind.* Alii tamen contrà: quia fructus naturâ & teſtatoris deſtinatione res mobiles ſunt. Et quemadmodum tegulæ detractæ domui, cum propoſito reponendi, perinde domum ſequuntur, ac ſi connexæ eſſent, *l. Fundi* 17. *§. fin. & l. ſeq. ff. De Act. empti;* ita ex adverſo quæ agro continentur hoc fine, ut ſeparentur, pro ſeparatis ſunt habenda. Deſtinatum enim pro facto habetur, *l. Si quidearum* 47. *§. Inter De Leg.* 3. Et cetera quidem legata ſecundùm teſtamenti tempus expenduntur, ut quod nondum acquiſitum erat id non contineatur: diverſum tamen de iis eſt, quæ jam origine tenus & parte aliquâ exiſtebant, ac poſtea incrementum acceperunt. Hieron. Laurent. *deciſ. Avenion.* 16. Sed mihi prior ſententia probabilior eſt, quæ & receptior. Gabriel. *conſ.* 98. *n.* 5. Alciat. *lib.* 9. *reſp.* 182. Excipe poteſtatem alienandi; nam hactenus fructus illi mobilibus annumerantur. Tiraq. *De Retract. lig. §.* 1. *gloſ.* 7. *num.* 23. Et ſi poſterioris ſententiæ argumenta valerent, ſequeretur, quòd fructus pendentes non ſequerentur emptorem, cùm quæcumque mobilia bona in fundo ſunt, ferè titulo rutorum cæſorum maneant venditoris. Id verò falſum eſt, *l. Julianus* 13. *§.* 10. *De Act. empti.* Argumentum verò ex *d. l. Fundi* abunde per ipſam legem refutatur. Ait enim; *Pali qui fundi cauſâ parati ſunt, antequam collocentur, fundi non ſunt: ſed qui exempti ſunt hac mente, ut collocentur, fundi ſunt.* Tantumdem in ſequenti lege de tegulis dicitur. Et manifeſtâ ratione ea diſtinctio nititur. Solo enim propoſito rem aliquam fundo applicandi, non poteſt ea ejus pars fieri. At cùm ſemel applicata detrahitur eâ mente, ut reponatur, propoſitum reſtituendi videtur continuare connexionem, quæ anteceſſit: quia facilis eſt rei ad naturam primam recurſus. Quid ſimile in fructibus? Hac quidem mente ſati ſunt, ut quandoque moverentur de terra: interim verum eſt, quod de ea numquam moti fuerint. Aliud enim ſemen, aliud fructus. Atque ita ſentio.

XII. Sed quid ſi uxori legavit *bona omnia, mobilia & immobilia,* & deinde domum vendidit, atque ante exactionem pretii deceſſit; utrum id uxori debebitur? Et hoc negandum eſt. Capel. Tholoſ. *deciſ.* 315. Nomina enim ſpeciem diſtinctam conſtituere diximus. Angel. & noviſſ. Buſius *ad l. Peculium §. In peculio ff. De Pecul. l. un. §. Exactio ſupra De Rei uxor. act. l.* 2. *& l.* 3. *infra De Quadr. præſcript.* Cujac. *Conſult.* 23. Si tamen neceſſariò nomina ad alterutram ſpeciem referenda ſunt, hujus aut illius naturâ cenſebuntur, prout vel ad mobilem, vel ad immobilem rem pertinent. Aufrer. *ad d. deciſ. Toloſ.* Vigel. *cent.* 3. *deciſ.* 47. *arg. l. Si aliena* 10. *§. Hoc jure ff. De Uſucap.* Coſtal. *ad d. §. In peculio.* Ideoque perperam traditum eſt, confiſcatione bonorum mobilium & immobilium non contineri actiones, *l.* 5. *& ibi* Leonin. *inf. De Bonis proſcript.* Vide Ant. Gabriel. *lib.* 6. *concl.* 8. *De Verb. ſignif.* Idem tradiderunt de donatione & legato, etiamſi adjectum ſit, *omnia.* Excipiunt pignus, ob modicum præjudicium. Illud admittit Pinel. *ad Rub. C. De Bonis mat. p.* 1. *n.* 28. ut ubi confiſcatio fit ex lege, quæ in univerſum omnia bona jubet publicari, tunc

tunc ſententia confiſcans bona mobilia & immobilia involvat & nomina. Ego idem puto, ubi non apparet ratio, cur illa videantur exempta, *arg. l. Legata inutiliter* 19. *ff. De Leg.* 1. Sic enim cùm is, qui fundum, *ita ut inſtructus eſt*, legaſſet, *cum ſupellectili, vel mancipiis:* reſponſum eſt, deſignatione certæ ſpeciei non eſſe minutum legatum, quia ea ex abundanti expreſſa eſſet, *l. Quæſitum eſt* 12. *§. pen.* 78. *De Inſtructo vel inſtrum. leg.* Nec obſtat *l. Quæſitum* 178. *§.* 1. *De Leg.* 3. ea enim non eximit nomina à legato bonorum mobilium & immobilium; ſed à legato eorum, quæ in prædio certo eſſent. Conſtat autem nomina nullo contineri loco, *l. Gaius* 86. *De Leg.* 2. Nec movet, quod mobilia & immobilia ſignificent ſitum & locum; nam id tacito & ſubtili intellectu contingit, non verò expreſsè. Denique adfirmo augendi animo genera illa bonorum exprimi, cùm nulla fit diſertè ad locum relatio; & proinde qui diſtinguendi propoſitum allegat, ei probandum eſſe. Et Tituli quidem explicatione defuncti ſumus; ſed materia hæc longè latiùs patet, & propemodum infinita eſt. Paucis tamen in eam munire viam conabimur: & inprimis generales interpretationis regulas proponemus.

XIII. Ad capiendam conjecturam voluntatis conſideranda ſunt, *verba, ſententia, orationis continuitas.* Hæc ubi conveniunt, probandum eſt, id velle eum, qui loquitur, quod propria verborum ſignificatio demonſtrat, *l. Labeo* 7. *De Supellect. leg.* cum verba ſint in hoc comparata, ut loquentis mentem exprimant, *l. Ille aut ille* 25. *§. fin. & l. Non aliter* 69. *De Legat.* 3. Leon. *conſ.* 65. Proprietas autem diſcernitur auctoritate veterum, *l. Propriè* 83. *l. Ferri* 235. *De verb. ſignif.* definitione, *l.* 1. *ff. De Teſtam.* etymologiâ, *l.* 2. *§. Appellata De Reb. cr ed.* quatenus tamen fideli fundamento nititur; nam ſæpe (ut tradit Valla) fallax eſt & frivola. Nec pro etymo alluſio recipiatur, quæ ex ſola conſonantia verbi aut ſyllabæ naſcitur. Totam hanc de etymologia meteriam perpurgat Vig. *in §.* 1. *Inſtitut. De Teſtam. ordin.* Illud *improprium*, quod cum adjuncto exprimitur. Rebuff. *in l. Creditores* 10. *verſ. Ex quibus infertur ff. hoc tit.* Bart. *in l. Lucius* 93. *§. Quæſitum De Legat.* 3. Hinc ſi lex municipii *patruum* præferat matri defuncti, patruus magnus, id eſt frater avi, matrem non excludet. DD. *in l.* 1. *C. De Succeſſ. edicto.* Statutorum namque verba propriè debent accipi. Atqui propter adjunctionem *magni*, conſtat hunc propriè non dici patruum. Sic verius eſt, ſtatuto ſucceſſionem, vel ipſo teſtatore deferente *fratribus*, prælatos intelligi fratres germanos; quia uterini & conſanguinei cum adjectione fratres dicuntur. Caſtrenſ. *in l. ult. hoc tit.* Imbert. *in Enchir. V. Succeſſione delatâ* Cæterùm ſi ſententia refragatur, vel contextus, rerum gratiâ à verborum proprietate recedendum, *l. Si ſervus legatus* 108. *§. Qui* 10. *De Leg.* 1. Mynſ. *conſ.* 61. & verba, vel impropriè, vel latè, vel ſtrictè ſumpta, cum rebus conciliande. Ubi ergo de mente conſtat, ea verbis ferè præponderat, *l.* 3. *ſupra De Liber. præter. l. Non dubium ſupra De Legib.* quæ colligitur ex multis. Primò, ex communi loquendi conſuetudine. Quam non facere proprietatem vult Coraſ. nempe cùm illa huic eſt contraria. Si tamen uſus inveteratus, & longo tempore ab omnibus eſt receptus, à proprietate non diſcernitur. Sed & uſus, qui invaleſcebat in loco, ubi negotium celebratum, proprietate eſt potior: Peckius *De Teſtam. conjug.* 4. *cap.* 15. Oſaſc. *deciſ.* 126. *num.* 19. Cephal. *conſ.* 210. *num.* 4. Everard. *conſ.* 115. *num.* 14. Magon. *deciſ.* 15. *num.* 6. nempe ſi probetur. Igitur ex uſu ac more regionis verba interpretabimur, *l. Cùm de lanionis* 18. *§.* 3. *De Inſtructo vel inſtr. leg. l. Librorum* 52. *§. Quod tamen* 4. *De Legat.* 3. In lege Atiniâ verba hæc erant, *Quod ſurreptum erit, ejus rei æterna auctoritas eſto:* cùm verbum *erit* etiam ad præterita referatur, *l. Verbum erit* 223.

ff. hoc tit. videbatur inde lex etiam ablatarum jam ante furto rerum inhibere uſucapionem. Verùm aliud obtinuit, collectâ mente legis ex conſuetudine civitatis, ubi ſolitæ leges futuris proſpicere, non & ad præterita reſpicere, *l. Leges ſup. De Legib.* Secundò, ubi ſubjecta materia ſuadet, verba impropriè ſumuntur. Sic cùm dicit lex, mutuum conſtare in *pecunia;* contractus materia oſtendit, non eſſe eam legis mentem, ut (ex verbi proprietate) id accipiatur de nummis, nec rurſum ut de omni poſſeſſione. Tertiò, ubi aliàs abſurdum ſequeretur. Everard. *in loc. legal cap.* 8. Oſaſc. *decif.* 64. *l. Uxorem* 41. *§. concubina De Leg.* 3. *l. Nam abſurdum* 7. *ff. De Bonis libert.* Sic ex edicto Prætoris, ne abſque venia in jus vocentur parentes, prohibitio non porrigetur ultra tritavum (ultra hunc enim majores vocantur;) tamen cùm id rationi minùs ſit conveniens, etiam hos vocare prohibitum intelligitur, *l. Quique* 4 *§* 1 *ff. De in jus vocan.* Quartò, ut è contrarietate eximatur diſpoſitio, *cap. Cùm tu De Teſtib. l. Non ad ea* 89. *ff. De cond. & demonſt.* Zaſius *conſ.* 3. *num.* 36. Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit.* 12. *§.* 52. *gloſ.* 1. Quintò, ut ſubſiſtat actus, qui ſecundùm ſermonis proprietatem everteretur, *l. Quotiens* 12. *ff. De reb. dub. l. Si tibi pecun.* 20 *ff. Si certum pet.* Idque obtinet in jurejurando, *l. Sed ſi* 11. *§. item ſi ff. De Jurejur.* legato, *l. Quib.* 40. *§. dominus ff. De Condit. & demonſt.* dicto teſtis, *d. cap. Cum tu*, ſententia. Accurſ. *ad l. Et puto* 16. *ff. Famil. erciſc.* Sextò, ut ab eluſione vindicetur conſtitutio. Menoch. *conſ.* 344. *l. Divus ff. De Uſu & habit.* Hinc ſi Pontifex ſacris interdixerit *civitati*, quamvis propriè ejus contineatur appellatione quod mœnium ambitus continet; tamen & de ſuburbiis actum intelligitur, *cap. Si civitas De Sent. excom in* 6. Septimò, ubi ſuadet qualitas perſonæ, quæ protulit, & ejus, ad quam verba diriguntur. Zaſius *conſ.* 15. *lib.* 1. Hinc enim diſpoſitio vel ampliatur, vel contrahitur. Molin. *conſ.* 38. *l. Plenum* 12. *§. equitii ff. De Uſu & habit. l. Stipulatio iſta* 38. *§. hæc quoque De Verb. oblig.* Unde conditio, ſi *inteſtatus* moriatur, ad pupillum relata, quamvis is teſtari nequeat, & proinde propriè inteſtatus non intelligatur, tamen in ipſo committetur, *l. Credendum* 4. *§.* 3. *verſ. ſi verò ff. Qui pet. tutor.* Sic in obſcuro & generalitate legati ſpectatur legatarii dignitas charitasque, *l. Nummis* 75. *De Legat.* 3. Cauſa quoque diſpoſitioni adſcripta eam declarat & moderatur. Bart. in *l. fin. De Hered. inſtit.* Leon. *conſ.* 25. *num.* 14 Ubi hactenus dictæ ſimileſque conſiderationes ceſſant, quæ diverſam mentem à verbis indicent, generalia generaliter accipienda, *l. Quidquid adſtringendæ* 99. *ff. De Verb. oblig.* conjuncta pro conjunctis, disjuncta pro disjunctis, *l. Si heredi* 5. *ff. De Cond. inſtit. l. Si quis ita ſtipulatus* 129. *ff. De Verb. oblig.* Denique ſi tanta eſt vel verborum & ſententiarum, vel partium orationis inter ſe pugna, ut neque per diverſas vocabulorum ſignificationes, neque per antecedentia vel ſubſequentia rerum conciliatio fieri poſſit, *l. Si ſervus plurium* 50. *De Legat.* 1. totum intercidit, *l.* 3. *ff. De Reb. dub.* Planè cùm uno quaſi contextu, aut ſaltem in continenti, contraria diſponuntur, conciliatio tentanda eſt: ſin ex intervallo, perpetuum eſt, noviſſima derogare prioribus, *l. Non ad ea* 89. *ff. De Cond. & demonſt.* Oſaſc. *conſ* 76. *n.* 22.

XIV. Generatim quaſi epilogi loco quæramus, cùm mens verbis repugnat, utrùm illam, an hæc ſequi oporteat? Idque explicandum trimembri diſtinctione. Nam ſi ea, quæ teſtatoris ſententiâ probatur, nullo modo adaptari verbis poteſt, quibus uſus eſt, verba ſequenda erunt, non ſententia, *l. Si aliâ* 19. *De Uſuf. leg. l.* 4. *De Leg.* 1. vel potiùs nihil agi cenſebitur, *l. Quotiens* 9. *in pr. ff. De Heredib. inſtit.* quia quod ſenſit, non dixit: quod dixit, non ſenſit. Nec ſufficit teſtatorem velle, niſi & diſponat. Mynſing. *conſ.* 50. verba enim

enim non ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi uſu funguntur: idcoque nemo dixiſſe id videtur, cujus non ſuo nomine uſus eſt; non magis, quàm qui vocem inarticulatam edunt, *l.* 7. *§.* 2. & *l.* 10. *ff. De Supellect. legat.* At verò ſi verba ambigua ſunt, neque conſtat de mente diſponentis, is ſenſus accipiendus erit, quem verborum proprietas gignit, *l. Non aliter* 69. *De Legat.* 3. Si verò apparet de mente contraria proprietati, tunc ſequenda mens erit, ſi ad eam verba largè & impropriè ſumpta, vel ſupplendo, extendi poſſunt, *d. l.* 12. & *l.* 21. *ff. De Reb. dub.* Idque ita & in contractibus eſt, *l. In conventionib.* 219. *ff. hoc tit. l. Promittendo* 41. *§.* 1. *ff. De Jure dot. l.* 6. *§.* 1. *ff. De contrah. empt.* Nam quorſum verba, niſi internuntia ut ſint mentis? *l.* 7. *§.* 2. *De Supellect. leg.* Et hoc demùm modo vetum eſt, tantùm valere voluntatem teſtatoris conjectutis collectam, quantum verbis expreſſam. Menoch. *De Præſumpt. lib.* 1. *quæſt.* 26. Tiraq. *ad l. Si umquam in V. Libertis num.* 69. *C. De Revoc. donat.* latè Deckher. *lib.* 2. *diſſert.* 1. *num.* 31. & 32. Conjecturæ autem illæ ducuntur, verbi gratiâ, Primò ex teſtatoris conſuetudine; conſequenter etiam ex dictis vel factis extra teſtamentum. Cephal. *conſ.* 312. ſive ante, ſive poſt illud. Surd. *deciſ.* 54. II. ex more regionis, in qua vixerit. III. ex perſonæ, in quam diſpoſitionem confert, dignitate, charitate, neceſſitudine. IV. ex comparatione ſcripturæ præcedentis, itemque ſequentis, *l. Si ſervus* 50. *§.* 3. *De Leg.* 1. *l.* 21. *§.* 1. *in fine ff. De Teſtam.* Mynſing. *cent.* 5. *obſer.* 76. Deniqueex congruentia cum jure, *l. ult. hoc tit. l. Peto* 69. *§. ult. l.* 32. *§. in fideicommiſſum, De Legat.* 2. Menoch. *conſ.* 537. vel ſtatuto. Menoch. *conſil.* 755. quemadmodum & in contractibus hæc interpretatio viget. Menoch. *conſ.* 563. Burſat. *conſ.* 266. Sic dicitur interpretatio ad æquitatem exigenda, Fichard. *lib.* 1. *conſ.* 38. atque ita dirigenda, ut excludat iniquitatem; Cephal. *conſ.* 28. vel delictum; Rovar. *deciſ.* 150. vel mutilem circuitum; Cephal. *conſ.* 437. vel inæqualitatem inter liberos; Cephal. *conſ.* 612. 638. & 732. Magon. *deciſ.* 82. Quòd ſi conſuetudo vel ſtatutum patriæ divertat à jure communi, potius illi, quàm huic ſe conformaſſe teſtator cenſebitur. Viv. *deciſ.* 295. latè Marilian. *deciſ.* 66. magiſque conſuetudini civitatis, ubi domicilium, quàm unde originem habet. Surd. *deciſ.* 227. *n.* 11. Itaque in dubio cenſetur teſtator diſpoſitionem ſuam conformaſſe ordini ſucceſſionis ab inteſtato. Clarus *§. Teſtamentum q.* 76. veluti ſi inſtituat proximos, & habeat fratres utrimque, & aliquos altrinſecùs ſolùm conjunctos, illi ſolùm vocati cenſebuntur. Caſtrenſ. *in l. fin. C. hoc tit.* id enim verius. Rickius *de unione prol. cap.* 7. *n.* 32. Idemque eſt in pupillari ſubſtitutione. Si tamen filios diverſi matrimonii ſimul inſtitutos pater invicem ſubſtituat, ad deficientis portionem etiam uno ex latere conjuncti concurrent. Dilect. *de arte teſt. tit.* 2. *cautela* 21.

XV. Noviſſimè, ut magis appareat hujus partis utilitas, luber aliquot adhuc in hoc genere controverſias diſputare. Igitur quæritur de his verbis, *Uxori meæ fundum Cornelianum dono lego, ut eo utatur fruatur, vitâ ſuâ durante, & ita ſe alere ac tueri poſſit.* Non uſusfructus, ſed proprietas legata videtur. Nam cum datio præcedit diſpoſitionem, verba ſequentia adjecta non ad limitandum legatum, ſed ad cauſam ejus exprimendam cenſentur: quæ cùm hic impulſiva ſit, (nempe commodum legatariæ reſpiciens) non verò finalis, legatum non modificatur, aut reſtringit. Deinde verba illa ſuperflua ſunt, quippe quæ tacitè inſunt. Fructus enim ſequuntur cauſam dominii; ergò nihil operantur, *l.* 3. *De Legat.* 1. Sed nec movent illa, *vitâ durante*; nam non ſunt adjecta taxativè, neque ipſi diſpoſitioni (*ut lego, donec vixerit*) ſed cauſæ tantùm. Deinde id omni legato fundi cauſâ alimentorum ineſt, non idcò utique cum vita finiendo, *l. Cum alimenta* 22.

De alim. & cib. leg. & proinde illa verba, *quo poſſit alere*, cauſam legandi reſpiciunt, ut ait *l.* 4 *eod.* ita Grivel. *deciſ.* 145. Alii tamen auctores id tunc demum affirmant, ſi fundus ad alimenta, aut ad utendum fruendum ſimplicius eſt legatus: non idem eſſe, ſi additum, tempore vitæ ſuæ, vel donec vixerit. Vide Queſada *diverſ. quæſt. cap.* 23. Surd. *conſ.* 11. *lib.* 1. Lud. de Molina *De Hiſp. primogen. lib.* 1. *c.* 19. Itaque de hoc deliberandum eſt. Nam cum ea interpretatio adhibenda, ne verba ſint otioſa, quorſum pertinebunt iſta, vitâ ſuâ durante? Tria nimirum membra ſunt, quæ deſignant, ſi eſſent ſeorſim poſita, ſine dubio uſumfructum. Geminatio enim verborum enixam voluntatem demonſtrat. Decian. *conſ.* 42. *lib.* 1. & *conſ.* 88. *lib.* 2. Cephal. *conſ.* 714. Nam quod in probationibus obtinet, ut quæ non proſunt ſingula, multa juvent, cur non & hic obtineat? In *l.* 4 *ff. De Aliment. leg.* tantum fuit, ut habeant, unde ſe paſcant. Sic ſi domus uſusfructus relictus habitandi causâ, non uſusfructus erit, ſed habitatio tantum, *l.* 10. §. 2. *ff. De uſu & habit.* Nam & in propoſito ipſa verba uſusfructus expreſſa ſunt.

XVI. Tractemus hanc quoque controverſiam. Qui uxori ſuæ legavit, eâ diem functâ, aliam duxit, & non renovato teſtamento deceſſit: quæritur, an ad uxorem poſteriorem legatum pertineat? Et pertinere exiſtimat Fachin. *lib.* 5 *cap.* 43. Sed argumenta, quibus utitur, inidonea mihi videntur. Vide Peck. 1. *De Teſtam. conjug.* 3. Legatum quidem cognatis relictum pertinet etiam ad eos, qui poſt conditum teſtamentum cognati adſciſcuntur, *l. Si cognatis* 19. *ff. De Reb. dub.* Neque enim iis regula Catoniana obſtat, tamquam qui nihil habuiſſent, ſtatim à ſcripto teſtamento moriente teſtatore. Regula enim illa pertinet ad ſtatum legati & validitatem, non etiam ad ejus validi acquiſitionem. Faber 12. *Conject. c. ult. in fine.* Tantumdem reſponſum eſt in relicto familiæ; niſi quod prærogativam habent nominati; moxque gradu potiores, *l.* 32. §. *in fideicommiſſum De Leg.* 2. Verum diſſimilia ſunt iſta. *Cognati* enim, perinde atque *Familia*, nomina ſunt univerſitatis: quæ cum acceſſionis ſit capax, hanc quoque cogitatione complexus cenſetur teſtator. Sic legatum gregis ampliant capita poſt conditum teſtamentum immiſſa. Vir qui uxori legat, cogitationem in unam direxit, propter ſingularitatem perſonæ: nam ut & de ſecundâ cogitaſſe cenſeatur, tam ominoſam interpretationem honeſtiſſimæ affectionis votum excludit, *arg. l. Cum tale* 72. *in princ. ff. De Condit. & demonſt.* & hanc opinionem tenet noviſſ. Vigel. *cent.* 1 *reſp.* 13. Et cum legans uxori, eam præſumat ſupervicturam, non poteſt opinione præcepiſſe ſecundas nuptias. Item interpretatio legati redigitur ad tempus teſtamenti, *l.* 9. §. *Item de tritico vino vel oleo leg.* At, inquiunt, renovaſſe legatum cenſetur in perſona ſecundæ uxoris. Verum cum hujus rei non ſit idonea conjectura, mulieris erit probare: magis enim oblivione, aut negligentiâ non inductum legatum videbitur. Etenim placuit, eum, cui bis in eodem teſtamento eadem quantitas legata eſt, evidentiſſimè debere probare, teſtatorem non oblivione repetiſſe legatum, ſed voluiſſe multiplicare, *l. Planè* 34. §. 1. *De Legat.* 1. Multo ergò magis in caſu noſtro probandum uxori: probabilior quippe eſt oblivio in non delente quod ſcripſit olim, quam in iterante quod paulò antè ſcripſit: pronior eſt oblivio ad inducendam omiſſionem, quam commiſſionem. Uxoreque præmortuâ, ipſo jure cœpit eſſe pro non ſcripto legatum. Denique nihil ſecundam uxorem juvat, quod legatum ſit relictum ſub eâ demonſtratione, quæ & ipſi competit. Obſtat enim, quod cum demonſtratione concurrere debeat intentio teſtatoris, quam oſtendimus directam fuiſſe tantùm in in unam. Sic enim cum quis Titio amico legat, qui duos ejuſdem nominis & charitatis habet, alteruter tantùm conſequi-

ſequitur legatum, qui de ipſo ſenſiſſe teſtatorem probaverit. Nec movet, quod qui poſthumum inſtituit, etiam eum inſtituiſſe intelligatur, quem ex ſecunda, non tantùm quem ex præſenti uxore genuerit, *l. Placet 4. & l. 5. ff. De Lib. & poſth.* Nam diverſa eſt ratio: non enim ut poſthumum heredem inſtituere, ita uxori legare neceſſarium eſt. Ideoque poſthumus non quà charus, ſed quà filius inſtituitur: at uxori non quà uxor eſt, ſed quà meruit, legatur. Itaque cùm hunc vel illum poſthumum non diſtinguat diſpar inſtitutionis ratio, comprehendi omnis intelligitur. At ratio legandi uxori variat pro diverſitate perſonarum. Quin etiam ubi poſthumum ex certa uxore quis inſtituit, id ad gignendum ex alia non pertinet, *l. Filius 28. §. 2. ff. De Lib. & poſth.* Atqui (inquies) non poteſt poſthumus conſiderari ſine uxore: proinde ſi verè diximus, præſumi tantum de præſenti cogitatum, dicendum foret ex ea ſola poſthumum eſſe inſtitutum. Reſpondeo, id jam ex dicta rationis diverſitate ſolvi. Etenim inſtituens poſthumum, vagâ & incerta cogitatione, pro ſecuritate teſtamenti, quemcumque complectitur: at legantem uxori benevolentia impellit utique non niſi in cognitam. Vide ſuper hac quæſtione Menoch. *lib. 4 p. 2. præſumpt.* 122. diſtinguentem hoc membrum in varios articulos: ſed iiſdem nititur fundamentis, quibus Fachin. Et contrariæ ſententiæ plurimos citat auctores, quorum quidem rationes confutat; ſed iis rationibus, quas dixi, mihi videtur firma hæc ſententia. Menochius tamen vacillationem ſuam non diſſimulat: eoque in caſu ſententiam omnino aſſerit, cum teſtator prænomen prioris uxoris impoſuit ſecundæ. Reſponſum enim eſt, cùm teſtator ex mancipiis ſuis uxori legaſſet Agatheam, & diſtractis mancipiis alteri idem hoc nomen impoſuiſſet; ſurrogatione videri legatum redintegratum, *l. Filiæ ſuæ 28. ff. De Condit. & demonſt.* Et hac in parte Menochio accedo. Sed & renovati legati conjecturâ mulier adjuvatur. Etiam Menochio in hoc aſſentior, cum teſtator celebs legavit uxori, item cum alterius celibis uxori: videtur enim contemplatione mariti relictum; aliter atque ſi ſub nomine proprio. De eo quod Menochius ſententiam, quam ſupra improbavi, etiam in legato alterius uxori adſcripto adſtruit, manifeſtam ſimul puto eſſe contrariæ ſententiæ veritatem. Illud non puto habere dubium, quin legatum alterius uxori Caiæ, eâ mortuo teſtatore defunctâ, non debeatur ſecundæ uxori: etſi hoc aliqui voluere, quos improbare videtur Menochius. Et ſanè meritò: nam *l. 6. cum ſeqq. ff. De Reb. dub.* nihil hujuſce rei probat, ſicut nec *l. 16. ff. De Teſtam. tut.* Imò iſta potius contrà valet, quatenus dicit tutorem filiis datum, non videri datum filio, quem teſtator habere ſe ignorabat. Etſi enim filii nomen & hunc complectitur: tamen datio in perſonam ejus non conſiſtit, de quo teſtator non cogitavit. Quod verò traditum eſt, ſi cuilibet ex omnibus filiis decem leget, id non pertinere ad natos poſt teſtamentum, per *l. Qui filiabus 17. De Leg. 1.* ubi non aliter nomine filiarum poſthuma legatum percipiet, quàm ſi ejus aliquâ parte teſtamenti mentio fiat, Capel. Tholoſ. *deciſ.* 190. id probare vix poſſum. Nec obſtat illud de poſthuma: ea enim propriè eſt, quæ poſt humatum patrem naſcitur. Et pro hac adverſa opinione eſt *l. Si quis filiab. ff. De Teſtam. tut.* non enim minùs favorabilia legata ſunt filiis adſcripta, quàm datio tutoris. Neque de hoc dubitem, extraneis cum filiis inſtitutis: ſed ſi tantùm filiæ cum filiis inſtitutæ, communis opinio poterit teneri. Verùm de hac re alibi diligentius agam.

TITULUS XXXIX.
Si omiſſa ſit cauſa teſtamenti.

1. *Occaſio hujus Tituli.*
2. *Ejus diſpoſitio & interpretatio.*
3. *Quæſtio de piis legatis.*

I. Teſta-

impedire voluiſſe. Leſſius *De Juſt. & jure lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 15.

III. Unde ſi mille legavit puellæ, ſi nupſerit, centum verò ſi religionem profeſſa ſit, non conſequeretur mille, profeſſa religionem. Covar. 1. *Var.* 19. Et hæc ſententia vera eſt, licet multi diſſentiant. Neque enim à religione teſtator avertit, ſed prudenti conſilio uberiùs proſpexit onera matrimonii ſubituræ, *arg. l.* 62. *§.* 2. *ff. De Condit. & demonſt.* Neque in hac re par omnino religionem profitentium & nubentium favor eſſe debet: cùm illos hoc profiteri oporteat, mercedem religionis & auctoramentum contemnere, *arg. l.* 1. *§.* 4. *ff. De Var. cognit.* Gregor. Pont. xv. *deciſ.* 63. Appoſitè Symmachus: *Saluti publicæ* (imò æternæ) *dicata virginitas creſcit meritò, dum caret præmio.* Neque hoc negat Ambroſius in Apologia contra Symmachum, *Non eſt*, inquiens, *virginitas, quæ pretio emitur, non virtutis ſtudio poſſidetur. Prima caſtitatis victoria eſt, facultatum cupiditates vincere:* quia lucri ſtudium tentamentum pudoris eſt. Itaque verior opinio eſt, valere fideicommiſſum alicui injunctum, ſi religioſam vitam amplectatur. Gratian. *diſcept.* 481. Mantica *lib.* 11. *tit.* 7. *num.* 4. Teſſaur. *quæſt.* 60. *num.* 3.

IV. Denique non ut virginibus conditio non nubendi, ita & viduis remittitur, *Nov.* 22. *cap.* 43. ſi nimirum à filio, maritove, vel ejus neceſſario, non etiam ſi ab alio adſcripta eſt. Dilect. *ex com. de arte teſtandi tit.* 6. *caut.* 39. Ratio differentiæ eſt, quòd conditio non nubendi nimis dura ſit in iis, in quibus id agit, ut

Nec dulces natos, veneris nec gaudia norint,

quemadmodum Poëta ait. At verò in viduis honeſta eſt, quibus decorum eſt uſurpare illud Didonis apud eumdem Poëtam:

Ille meos, primùm qui me ſibi junxit, amores
Abſtulit; ille habeat ſecum, ſervetque ſepulchro

Adeoque Porcia dictitabat, *Pudicam mulierem non nubere niſi ſemel.* Hinc traditum eſt, ſi quis legaverit quædam in dotem pauperum puellarum aut fœminarum, id non pertinere ad viduas nubentes. Sed & legatum viduæ factum intelligitur de prima viduitate, *l. Boves* 89. *§. hoc ſermone ff. de V. S.* Nicol. ab Aito *Singul.* 63.

V. Quid ſi Titio *centum* legata ſint, *ſi non alii quàm mercatori nupſerit*, an ſi ſecundò nupſit nobili, amittet legatum? Fingamus enim teſtatorem caviſſe diſertè de amiſſione, ſi alii nupſerit. Et hoc Oldradus *conſ.* 16. affirmat; quia hæc indefinita oratio in univerſum quaſcumque nuptiarum vices complectitur. Sed rectiùs contrà Vaſq. *Controv.* 30. quia intelligitur teſtator tantùm de primis nuptiis cogitaſſe, quippe quæ hoc voto incuntur, ut perpetuæ ſint. Prior tamen opinio obtineret, ſi ſcriptum, *ſi non niſi mercatoribus nupſerit.* Gratian. *diſcept.* 5. *n.* 11. Planè, *legatis Titiæ centum, ſi Sempronio non nupſerit*, etiam poſt primas nuptias ei nubendo, ſententiam teſtatoris offendit. Covarr. *lib.* 1. *Var. cap.* 13. *num.* 7. quia in priore ſpecie magis juſſus, in hac magis prohibitio continetur. Illud ſciendum, conditionem nubendi mercatori, vel alteri de certo genere hominum, ſervandam quidem eſſe; ſed ita demùm, ſi nec difficilis, nec dedecoroſa eſt deſignata qualitas perſonæ. Mynſing. *cent.* 6. *obſerv.* 31.

VI. His conſequenter, cùm pater reliquis bonis præter legitimam excluſiſſet filium, ſi aliam quam ſtirpe nobilem uxorem duxiſſet, ex facto conſultus, multum intereſſe dixi, utrùm nobili æquè commodè conjungi poſſet, quàm illi, de qua ageretur: præterea utrùm illa non ejus eſſet dignationis, quæ nobilitatem ejus æquaret. Enimverò non erat nobilitas, quæ à civibus diſtinguit, ſed tantùm quæ à plebe. Non enim ſanguis Principum erat, aut hereditariis juriſdictionibus potens, aut majoribus, qui Imperii partes adminiſtraſſent, Illuſtris; imo nec rerum publicè geſtarum, cum ſempiternis in Remp. meritis, ad gloriam gratiamque poſterorum magnitudo ulla appa-

 rebat:

rebat: tantùm perfunctorii nobilitatis codicilli, ſerieſque avorum aliquod ab artificiis, mercaturâ & ſordido quæſtu remotorum, functorumque ſubinde militiâ: ut non aliud nobilitatis viderem fundamentum, quàm (ut quidam etiam eam definit) *Divitias antiquas* ſplendidè uſurpatas: ſed ex hoc ipſo jam deficere incipiebant, ut domus illa non tam novarum acceſſione imaginum ornanda, quam fulcris opum ſuſtinenda eſſet. Illa autem, de qua agebatur, locuples erat, publici Quæſtoris filia, ita ut hæc dignitas non longè infrà tam modicam nobilitatem eſſet. Poterat ille quidem nobili jungi, ſed facultatibus pariter tenui. Reſpondi itaque, impunè illam de qua ageretur duci poſſe: ſive quod conditio illa nuptiis incommoda rejicienda eſſet; ſive etiam quòd illa non offenderetur, directâ ad familiæ dignationem tuendam, cui aliâ & commodiore viâ ſuccurreretur. Nam nobilitatem, cui à ſplendore opulentiæ initium eſt, quis dubitet utilitate paupertatis obſoleſcere & extingui? Sive enim nobilitatem à propinquorum magnitudine, aut multitudine clientum cenſeas; inopia etiam illos alienat, adeò hos non colligit. Sive celebritatem nominis & notitiæ (unde ipſa nobilitas nominatur) ſpectes; ea deſerit paupertatis anguſtiis, teſtudinis inſtar, involutos, & pudore quodam deliteſcentes: ſive liberaliorem ſobolis educationem inſtitutionemque, quæ genium ſupra plebem donet; hæc quoque ſumptus deſiderat. Nam quod attinet ad artificia, quæſtuſque vilitatem nobilitate indignam, ad eam lapſæ majorum fortunæ neceſſariò adigunt poſteros; quemadmodum ex adverſo à dignitatibus arcent: nam

——— *Dat cenſus honores.*

Jam quis nobilitatis ſplendor exiſtere poteſt, ſine quadam magnificentia, & nitidiore vitæ cultu? Doctrina, Virtus, Fama, Forma, utcumque per ſe clara ſunt, Nobilitas ſine adminiculo non exſurgit. Quod ſi nobilitatem virtute æſtimes, non ideò tamen à paupertatis eam injuria vindicaveris: nam ut Horatius ait,

Magnum pauperies opprobrium jubet,
Quidvis & facere & pati:
Virtutiſque viam deſerit arduæ.

Nec ignoro, non utique circa Philoſophicam virtutem iſta vera eſſe; verùm non eam nobilitare cenſent, ſed virtutem Politicam. Quomodò Juvenalis:

Haud facilè emergunt, quorum virtutibus obſtat
Res anguſta domi.

Adeoque minuti illi nobiles ferè toti ſuarum rerum ſunt, & omnem induſtriam in venatione, ac cultura aviti prædii conſumentes, ne quidem ad Politicas virtutes adſpirant; ſed (quod olim à Tacito in Pleroſque Philoſophorum dictum eſt) *ſegne otium magnifico nomine velant:* generoſoſque labores perinde averſantur, ac ſi ii quærentium nobilitatem ſint, non verò partis per majores decoribus fruentium. Atque ita majorum gloriam abſumunt ſpecie fruendi: quæ reſplendere non poteſt in poſteris, niſi ſimilibus. *Nemo in gloriam noſtram vixit*, inquit Seneca: nec certè parentum ad nos pertinent præclara facinora, ſi non par in nobis indoles fidem facit per occaſionem eadem à nobis patranda. Non nobilem eſſe dicunt, ſed nobilitatis initium, ſuæ induſtriæ laude clarum, ſi majorum imaginibus deſtituatur: & quid aliud igitur exigunt ad nobilitatis jus, quam continuatam per majorum poſterorumque exempla laudis ſeriem? unde ab iis deſciſcens nobilis quidem erit, ſed nobilitatis exitus, imò exitium. Nam

——— *Perit omnis in illo*
Gentis honos, cujus laus eſt in origine ſola.

Conſequenter in propoſita quæſtione, de clariſſima gente ignavis poſteris non contulerim tantùm, ſed prætulerim familiam novam, at recenti virtute ac induſtriâ ſplendentem. Cumque hæ vices & gentium & familiarum ſint, ut aliæ oriantur, vigeant floreantque per intervalla; rurſus aliæ quaſi feſſâ ætate langueant, labantur paulatim & occidant: *plures* certè, nec immeritò, *Solem orientem*, ut dicebat ille, *adorant.*

VII. Porrò ne longius à cœptis evagemur

gemur, lex quæ rejicit conditiones non nubendi, tamquam favorabilis, interpretatione adjuvanda eſt, ſi fortè ſtatus ſententiæ ejus quæratur. Itaque quamvis conditio non nubendi certis perſonis, aut in certâ urbe, valeat: diverſum tamen eſt, ſi ei adſcribatur, quæ extra eas perſonas, eumvè locum, non facilè nuptias inventura ſit, *l. Cum ita* 63. & *l. Hoc modo* 64. *ff. De Condit. & demonſtr.* Quomodo reſponſum eſt, validè patrem ademiſſe filio hereditatem, exceptâ legitimâ, ſi filius extra Belgium duxiſſet uxorem. Kinſchor. latiſſ. *conſil.* 28. Poſſet tamen & in hanc latitudinem conditionis incidere temperamentum, quod dixi: v. gr. ſi de advenigena agatur, moribus & linguâ diverſo ab hac regione: vel ſi extra eam relegetur. Hoc igitur ſalvo, modificari libertas nubendi poteſt ratione locorum, perſonarum & temporis. Surd. *deciſ.* 30. *num.* 27. Nam inhiberi nuptias ad certum aliquod tempus poſſe, recepta ſententia eſt: refragante Soareſio *lit. N. num.* 69. *per l. Titio centum* 71 §. 4. *ff. De Cond. & demonſt.* Adeoque quamvis valeat conditio nubendi Titio (quia præmio ad matrimonium incitari non deceat, licet ſtipulatione pœnæ ad id conſtringi nefas ſit, *l. Titio centum* 71. §. 1. *ff. De Condit. & demonſt.*) diverſum tamen eſt, ſi Titius ille indignus nuptiis ejus ſit: nam cæteris nubere prohibetur, quæ uni jubetur: qui ſi indignus eſt, perinde eſt ac ſi omnibus prohibeatur, *d. l.* 63. Quid igitur de conditione *nubendi ei, quem uxor teſtatoris nominaret; vel eâ procraſtinante, curator teſtamenti?* Satis enim proſpectum videtur, ne mora nuptiis injiciatur. Quinimò fingamus ſtatim nominationem factam fuiſſe. Sed rectè dicemus, hoc idem eſſe cum conditione, *ſi arbitratu Titii nupſerit*, utique rejicienda, *d. l. Cum tale* 72. §. 4 Hieron. Marilian. *deciſ.* 18. *num.* 3. Quòd ſi quis patriſam. leget, *ſi filia non nupſerit*, rejicitur conditio: quia ſine conſenſu patriſfam. nubere filia nequit, *l. Heres* 97. *ff. in fine De Condit. & demonſt.* Diverſum proinde dicimus, ſi extraneo legetur, ſi Titia non nupſerit, *l.* 1. *hoc tit.* adeò ut ſi Titiæ & extraneo ſic ligetur, nubente Titiâ extraneus legato excidat, ipſa verò ſemiſſem auferat: ceſſante jure accreſcendi, quia contra voluntatem teſtatoris admittitur, *l. Mulieri* 74. *ff. De Cond. & demonſt. & ibi* Gothofr.

VIII. Illud judicatum eſt, conditionem, *ſi maneat in mundo*, non videri impletam ab ea, quæ vitam in diſciplina Canonica exegit. Quamvis enim non ſint propriè religioſæ (quia mutare poſſunt) ob munus tamen pſallendi Eccleſiaſticæ ſunt. Nec aliud erit, ſi in ſenio reſignet præbendam. Deckher. *lib.* 1. *diſſert.* 3. *num.* 16. Illud quoque judicatum, conditionem, *ſi moriatur ante probatum vitæ ſtatum*, exiſtere in perſona ejus, quæ clam tutoribus (contra Edictum Principis noſtri) matrimonium coiverat. Deckher. *lib.* 2. *diſſert.* 15. *num.* 6.

TITULUS XLI.

De his, quæ pœnæ nomine in teſtamento vel codicillis ſcribuntur vel relinquuntur.

1. *Regula declarata exemplo.*
2. *De ejus extenſione quæſtio.*
3. *Ejuſdem limitatio.*
4. *Ejus illuſtratio per exempla.*
5. *Cui cedant in pœnam adempta.*
6. *An opus interpellatione?*
7. *Utrum coercere quis heredem poſſit obligatione uſurarum?*

I. QUoniam teſtamentum inſtar legis eſt, Vivius *deciſ.* 265. ideò, abrogato jure antiquo, poteſt hodie teſtator præcipiendo heredi aliquid, eum in eventum & pœnam contumaciæ validè onerare legato, aut reſtitutione hereditatis, §. *ult. Inſtit. De Leg. l. un. hoc tit.* Veluti ſi quis uxori omnium bonorum uſufructu legato, dicat ſe privare heredem hereditate, ſi illam inquietaverit; poteritque jubere, ut de

 facto

facto inquietationis juramento uxoris ſtetur, *l.* 14. *De Dote præleg.* Surdus *deciſ.* 194. *num.* 9 & *ſeq.* Quod tamen intelligendum puto, concurrentibus indiciis inquietationis. Nam in citata lege, non jubet teſtator ſtari juramento ejus, cujus intereſt. Inquietatione autem factâ, expreſsè ſubſtitutis acquiſitum jus non auferet diſſimulatio vel reconciliatio uxoris; quoniam non in ejus ſolùm favorem privatio irrogatur. Surdus *ubi ſup.* Sed etſi mandavit teſtator, *ſub pœna indignationis*, intelligetur de privatione. Menoch. *conſ.* 619.

II. Verùm quæritur, an idem ſit, pœnâ ob contumaciam alterius irrogatâ? v. g. heredes juſſit monumentum extruere intra certam diem, & adjecit, *qui eorum non ita fecerit, omnes exheredes ſunto:* ſi reliquis ceſſantibus, unus effecerit, utrum & ille hereditate privetur? Et Alphenus quidem negat *in l. Paterfam* 44. *ff. De Hered. inſtit.* Interpretes tamen controvertunt. Quid enim, inquiunt, ſi heredis patri injungatur præceptum? Etenim ejus non affectionis tantùm, ſed & lucri, ſcilicet uſusfructus, gratiâ intereſt. Et expendunt, *l.* 1. *ff. eod.* quæ definit, à filio herede inſtituto, etiamſi in patris pœnam illicitè vel probroſè, legatum ſit, non valere: tamquam à contrario inde ſequatur, valere, ſi præceptum fuerit non iniquum. Vide Surdum *deciſ.* 101. Sed mihi videtur certioribus conjecturis expediri controverſia poſſe. Sive enim æquitatem conſideres, nemo alterius odio prægravari debet, *l. Si quis* 33. §. 1. *ſup. De Inoffic. teſtam.* & *l. Quidam* 25. §. 2. *in fine ff. Ad S. C. Trebell.* Sive Juſtiniani conſtitutionem intueare, cùm corrigat jus antiquum, extendi ultra ſuos fines non debet, ut aboleat quoque optimè fundatum Alpheni reſponſum. Illa enim disertè loquitur, *ſi diſpoſitioni heres vel legatarius, vel fideicommiſſarius minùs paruerit;* atque ita de eorum contumacia, qui puniuntur. Nam cum ne lex quidem alterius obſacinus alium puniat, multò minus id permittendum eſt teſtamento: cujus auctoritati cùm plurimum tribuitur, legi comparatur; ita tamen, ſi legi non repugnet. Utque adhuc clariùs conſtet, tantùm ex ſuo vel facto, vel negligentia coerceri heredem poſſe: utique in ejus poteſtate non eſt, facit alter quid vel negligat.

III. Atqui Juſtinianus jus antiquum ſervari jubet, ſi aliquid impoſſibile, vel juri bonisve moribus contrarium, præceptum teſtatoris contineat, *l. un. h. t.* Unde dicunt, non valere donationem, quam teſtator fecit heredi in caſum revocati teſtamenti. Clarus §. *Teſtamentum quæſt.* 95. quia cùm diſpoſitio jure improbatur, nec pœna ei ſanciendæ adjecta tenet, *l. Seius* 27. *ff. Ad leg. Falcid.* Sic & ſubſtitutio facta in pœnam ejus, qui captatoriæ diſpoſitioni non paruiſſet, non valet. Surd. *deciſ.* 7. Et generaliter voluntas teſtatoris non poteſt præjudicare auctoritati juris, *l. Nemo poteſt* 55. *De Legat.* 1. Idque nec per modum diſpoſitionis, nec per modum conditionis, *l. Conditiones* 9. & *l. Filius* 15. *ff. De Cond. inſtit.* Et tunc demum parere teſtatoris voluntati heres compellitur, cùm per id legem offenſurus non eſt, *l. Publius Mævius in fine ff. De Condit.* & *demonſt.*

IV. Itaque ſi pater donationibus, aut legatis in ſpurios collatis, vetuerit legitimum filium eos hoc nomine inquietare, cumque, ſi aliter fecerit, parte hereditatis privaverit, id ratum non erit; ſed retinebit filius ſolidum, etiamſi impediverit ſuperior tenere à patre relicta, quia nimirum jure prohibente relicta ſunt. Idem erit, ſi liberis naturalibus ſupra unciam reliquerit. Namque & juris prohibitio iis amplius relinquendi, non tantùm favorem legitimorum, ſed & Reipub. ſpectat, ne ſcilicet illegitimâ ſobole civitas impleatur, nuptiis neglectis, *l. fin. ſup. De Natur. lib.* Joan. Grivel. *deciſ.* 87. Surd. *deciſ.* 7.

V. Denique ſi teſtator heredem, ſi non obtemperaſſet præcepto alicui licito, hereditate ſe privare dixerit, ſi quidem contemplatione certæ perſonæ, v. g.

non

non inquietandæ, ei applicabitur. Molinæus *ad l.* 10. *De Liber.* aliàs intelligetur ab herede fideicommiſſum dediſſe coheredibus, vel ſubſtitutis, vel denique venientibus ab inteſtato: non verò fiſcus tamquam ab indigno hereditatem auferet. Clar. *§.Teſtamentum q.*69.

VI. Illud ſciendum eſt, Juſtin. in *Novel.* 1. heredi aut legatario injunctum obſequium detractanti, poſt monitionem Judicis & annuam moram, omne lucrum auferre, etiamſi teſtator id non expreſſit. Sed cum is id cavit, tunc illa monitio non requiritur, & mora contrahitur, ubi primùm efficiendi opportunitas fuit. Idem eſt, etſi teſtator non diſertâ pœnâ, ſed certo die juſſum ſuum terminavit. Idem eſt, eùm aliam pœnam, quàm relicti jacturam, irrogavit contumaci: committetur enim illa ſine interpellatione, *l.* 1. *ff. De Penu leg. l. ult. ſup. De Fideicom. l. Si inſulam* 84. *l. Ita ſtipulatus* 115. *ff. De Verb. oblig. l. Thais* 41. *§. intra De Fideicom. libert.* Deckher. *lib.* 2. *diſſert.* 16. *num.* 15. poſt Menoch. *De Arbitr.* 2. *caſu* 498.

VII. Quoniam uſura pœnæ ſpecies eſt, quæramus, utrùm iis ſubjicere heredem quis poſſit. Exempli loco. Teſtator heredi mandavit, ut nepti ex fratre exſolveret mille quarto anno, cùm nupſiſſet; aut ſi id heres nollet, ſemiſſes ei penderet in annos uſuras, donec impleret ſolutionem. Cum conſtet *ex l. Si penum* 24. *ff. Quando dies leg. vel fideicom. ced.* electionem eſſe heredis in hoc caſu, & proinde legatariam illorum mille, tamquam ſortis, petitionem nullam habere. Non poteſt conſiderari, tamquam per patientiam moræ, brevi manu mutuo contracto, uſuras percipiat: ſed perinde habendum, ac ſi teſtator tali reditu heredem oneraſſet, eâ quantitate ſortis luendo. Prior enim obligatio mille ſub conditione transfunditur in obligationem annuæ penſitationis: ita ut hæc annua penſitatio non acceſſio, ſed principale ſit. Diverſum ab hoc caſu eſt, dum ei, qui petendæ ſortis jus integrum habet, quamdiu ſolutio differetur, annuum lucrum relinquitur, veluti in dote reſtituenda aliove credito: neque enim tunc à liberalitate teſtatoris utrumque percipitur, ſed per fraudem creditoris, qui petitionem ſortis ſuſpendit cupiditate annui lucri. Debebitur autem non a lite demùm conteſtatâ: nam *l. ult. inf. De Uſuris vel fructib. legat.* pro facti ſpecie propoſita debet intelligi: ſed an à primo die quinti anni poſt nuptias, cum dies incertus non interpellet? Et debebitur à die interpellationis, imò & à die primo quinti poſt nuptias anni tamquam ſolutioni præfixo: abſque quo eſſet, ſtatim nuptiarum die primo uſuræ currerent. Videtur enim dos legata eſſe; cui id juris propter onera matrimonii interim tolerata. Joan Grivel. *deciſ.* 149. eandemque diſtinctionem probat Fachinæus *lib.* 6. *cap.* 72.

TITULUS XLII.

De Fideicommiſſis.

1. *De prohitione teſtandi.*
2. *Item alienandi.*
3. *Quæſtio de fideicommiſſo proximis relicto.*
4. *De formâ & ſolemnitate fideicommiſſi ſingularis.*
5. *Cui injungi poſſit?*
6. *Cujus lucro deficiat?*
7. *De fideicommiſſo univerſali: an eo contineantur prælegata?*
8. *Explicata l.* 21. *§.* 2. *ff. De annuis leg.*
9. *An quod quis ex fideicommiſſo inter coheredes reciproco accepit, id ipſe quoque reſtituat, fideicommiſſo in ejus perſona poſtea quoque commiſſo?*

I. Fideicommiſſum aliud *ſingulare*, aliud *expreſſum*, aliud *tacitum*. Nam ſi teſtator vetet aliquem ex heredibus ſuis de rebus ipſi relictis teſtamentum condere, donec liberos ſuſceperit, tacitè mandaſſe cenſetur, ut hereditatem teſtituat coheredi, *l. Qui filium*

 74.

74. *ff. Ad S. C. Trebell.* niſi appareat id tantùm conſulendo ſecuritati heredis mandatum, *l. Cùm pater* 77. §. 24. *De Leg.* 2. atque illæ leges invicem non pugnant: in poſteriore enim additum fuit, *ita enim poterit ſine periculo vivere.*

II. Alioqui tacitum fideicommiſſum non oritur ex nuda prohibitione ſolius alienationis à teſtatore facta, niſi ſcilicet aut perſonam deſignavit, in cujus favorem alienari quid vetet; aut cauſam expreſſit, veluti, *ut bona maneant in familia, l. Filiusfam.* 114. §. 15. *De Leg.* 1. Quo caſu ſi heres vel inter vivos, vel etiam teſtamento rem in extraneum alienaverit, id nullius momenti erit, & locum faciet fideicommiſſo. Adeò ut etiam, non exſpectatâ morte heredis, res alienata vindicari poſſit, utique ab iis, qui proximi in familia ſunt, ſalvo remotioribus pari jure, ſi priores admiſſi jam ad fideicommiſſum, quandoque id in extraneum alienaverint: quo nomine illis poſtulantibus, etiam cautionem præſtare tenentur, *l. Peto* 69 §. 3. *De Leg.* 2. Prohibitio autem hæc non impedit ab inteſtato rem devolvi, quia jam non heres, ſed lex alienat, *d. l. Cùm pater* 77. *§. Cum inter De Leg.* 2. Oddus *De Probib. alien. quæſt.* 10. *art.* 1. Dummodò ſic non devolvatur res ad perſonas diſertè excluſas, *l. pen. §. Matre De Legat.* 2. ſed ad eas, quas ratio pietatis commendat. Fab. 14. *Conject.* 12. Quod ſi aliquatenus extendi appellatio generis (extra quod prohibita alienatio) poteſt ad eum, cui heres donat, etiam hoc valebit. Sic prohibitus extra familiam alienare, rectè ſorori donat, *l.* 4. *hoc tit.* Quod ſi unus de familia redemerit partes reliquorum, is redemptas eas alii quàm de familia impunè vendit; quia inſpicienda eſt non emptoris perſona, ſed redimentis: is enim partes illas ſic acquiſivit, ut voluntas defuncti expleretur, ideoque fideicommiſſi conditio non exſtitit, *l. Pater* 38. §. 5. *De Leg.* 3. Aliud eſt, ſi hoc ampliùs mandatum eſt, ut in familia res maneret, *d. l.* 69. §. 3. *l. Unum* 67. *§. Sed etſi De Leg.* 2. Planè ſi conſentientibus omnibus de familia res alienata ſit, fideicommiſſi obligatio exſtinguitur, *l.* 11. *hoc tit.*

III. Illud quæramus, fideicommiſſum *proximis* relictum, utrum de teſtatoris, an de gravati cognatis intelligatur? Quidam hoc poſterius affirmant; quia teſtator heredem ſemel antehabuit ſuis propinquis: inde enim videtur ipſius quoque liberos aut aliàs conjunctos paris affectus æquabilitate & conſtantiâ deinceps antepoſuiſſe, facit *d. l. Peto* 59. §. 3. *De Leg.* 2. Simon de Præt. 1. *De Interp. dub.* 4. *ſolut. ult. num.* 33. Alii tamen contra: quia cum fideicommiſſarius non fiduciario, ſed ipſi teſtatori ſuccedat, videtur is de ſua ſucceſſione diſpoſuiſſe, & ſuæ familiæ conſuluiſſe. Facit *l. Cum ita legatur al. l. Omnia* 32. *§. in fideicommiſſum De Leg.* 2. Teſſaur. *deciſ.* 64 Covar. *Pract. quæſt.* 38. Menoch. *conſ.* 124. Mantica *De Conject. ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. Ego puto hanc facti quæſtionem eſſe, & modò in hanc, modò in illam partem de ea ſtatuendum, prout momenta conjecturarum inclinabunt: nec aliter in perpetuum definiri quicquam poſſe, quam ſi nulla indicia ſuppetant declarandæ voluntatis defuncti; & tunc amplectendam eſſe poſteriorem ſententiam. Sed, ut dixi, conjecturæ alliorſum præponderare aliquando poſſunt. Fingamus teſtatatorem fiduciarii heredis familiam levi fortaſſe vel nullâ cognatione, ſed multiplici officiorum vice, & magnâ amicitiæ neceſſitudine conjunctam habuiſſe; à proximis verò ſibi cognatis alieniorem fuiſſe, vel propter offenſam, vel propter infamiam aut vilitatem ipſorum. Cognatorum igitur proximorum teſtatori intentio legitimâ præſumptione juvatur: quæ vice probationis erit, niſi fortiore præſumptione aliâ elidatur.

IV. Singularum rerum fideicommiſſa hodie vi ipſâ à legatis non differunt, *l.* 2. *tit. prox.* Utrumque enim etiam epiſtolâ, adeoque nutu relinqui poteſt, *l.* 22. *h. t.* nempe ſignificante ſibi pla-

cere

cere, ut legetur quod alius ſuggerit. Agimus autem de muto non ab origine, ſed per ſuperveniens vitium, *l. Nutu* 21. & *ibi* Gothofr. *De Leg.* 3. *l. Diſcretis* 10. *ſup. Qui teſtam. fac. poſſ.* Porrò neutra diſpoſitio vitiabatur, quamvis verbum aliquod deſit, quod conſequentia reliquorum verborum ad integritatem ſenſus ſupplendum oſtendit, *l. Verbum* 10. *h. t. l.* 7. *ſup. De Teſtam.* Sed & ex teſtamento ſolemnitatibus deſtituto neutrum debetur, niſi habeat clauſulam codicillarem, vel heredes ab inteſtato ſint togari, *l. Ex teſtamento* 29. *h. tit.* vel niſi heres ultro ſolverit (vel tranſactionis causâ promiſerit, *l. Si veritas* 23. *h. t.*) adeò ut hoc caſu legata alimenta etiam in poſterum præſtare teneatur, ſi modò triennio præſtitit, *l.* 1. *hoc tit.* quia non tantùm ex ſcriptura inutili, ſed ex conſcientia relicti ſolviſſe præſumitur, *l.* 2. *hic* Non tamen ideò reliquis etiam legata ſolvere ex teſtamento inutili cogitur, *l. ult. ſup. Ne uxor pro marito, l.* 6. *in fine ff. Ad L. Falcid.* quia res inter alios acta aliis nec prodeſt, nec nocet. Nec movet, quod Juſtin. conſtituit, *in Auth. Sed. cum teſtator inf. Ad. L. Falcid.* quòd heres, qui conſcius quantitatis patrimonii, ſolvit uni legatum, ſine deductione Falcidiæ, cogitur & reliquis integra ſolvere legata. Reſpondeo enim, eam eſſe legem correctoriam Juris antiqui, *d. l.* 6. *§. ult. Ad L. Falcid.* & *l. Quod bonis* 15. *§. non ideirco ff. eod.* ideoque non extendendam ultra ſuos terminos, *l. Præcipimus inf. De Appellat.* Dum tamen ex imperfecto teſtamento libertatem alumnæ patris ſui heres præſtitiſſet, etiam fideicommiſſa pariter relicta præſtare coactus eſt, *l.* 38. *ff. De Fideicommiſſ. libert.*

V. Injungi tam legatum quam fideicommiſſum poteſt ſubſtituto, ſed deficit deficiente ſubſtitutione, *l. Quoties* 13. *hoc tit.* item debitori, ſed actio contra heredem dirigetur, ut actiones adverſus debitorem cedat, *l. Si pecunia* 77. *l. Si ſervus* 108. *§. pen. De Leg.* 1. Generaliter enim Papin. definit, nihil intereſſe, cum quo quis de ſupremis loquatur, ſed in quem voluntatis intentio dirigatur. Injungi quoque utrumque poteſt donatario causâ mortis, *l. Abeo* 9. *hoc tit.* Itemque tutori, perinde ac ſi à pupillo relictum fuerit, *l. Etiam* 20. *hoc tit.* non etiam filio præterito, *l. Quidam filium* 31. *eod.* Utroque comprehendi poſſunt tam res teſtatoris, quam heredis, *l. Heredum* 25. *eod.* Utrumque deficit probatâ pœnitentiâ teſtatoris, *l. Prædia* 6. & *l. Fideicommiſſum* 27. *eod.* etiam per duos teſtes; ſemper enim poſterior voluntas prævalet, *l. Clari* 19. *eod.* Utrique hoc quoque commune eſt, quod legati vel fideicommiſſi prædii originalia inſtrumenta retineantur ab herede, cautione tantum præſtandâ legatario, quod cum uſus exiget ea exhibebit, *l. Inſtrumenta* 24. *eod.* Idemque in venditore eſt: tantùm enim deſcribendi copiam facere emptori tenetur, *l. Titius* 48. & *l. Creditor* 52. *ff. De Act. empti.* Vide Puteum *deciſ.* 447. *lib.* 2. Idque & Curia Pariſienſis judicavit. Coſtal. *ad d. l. Titius.*

VI Illud ſciendum eſt, ſi deficit forte fideicommiſſum relictum à legatario, id penes ipſum remanere, non penes heredem: quia nimirum illum iſti teſtator eâ in re præpoſuit; idque ita, quamvis heres teſtatoris ſit filius, *l. Julianus* 60. *De Legat.* 2. Aliud eſt de eo, qui tantùm ut nudus miniſter electus erat, *l. Si quis Titio* 17. *De Leg.* 2. veluti ſi teſtator alicui ſepulturæ ſuæ curam commiſerit, & in eam cauſam centum aureos præcipere juſſit: nam ſi minus impenderit, reſiduum cedit heredi, *l. Lucius* 88. *§.* 1. *De Leg.* 2.

VII. Porrò fideicommiſſum hereditatis vel totius, vel partis, non adeò legati naturam habet, ſed ſpecies fere ſubſtitutionis eſt, quæ non ut pupillaris tempore certo arctatur, *l.* 5. *hoc tit.* Sed quæritur, an in reſtitutionem talem etiam prælegata veniant? Idque dubium non eſt pro rata portione gravari; hactenus enim hereditati miſcentur: ſed pro parte coheredum diſtinguendum

dum eſt, ut ita demùm comprehendantur, ſi juſſus quis eſt reſtituere, *quidquid ex hereditate percepit*, *l. Cùm virum* 16. *hoc tit.* vel ſimpliciter *portionem ſuam*, *l.* 2. §. 4. *ff. Ad S.C. Trebell.* Diverſum enim eſt, ſi dixit, *portionem hereditatis*, *l. In fideicommiſſaria* 18. §. *ult. d. t. ff. Ad S. C. Trebell.* Namque alia diſtinctio, quam DD. commenti ſunt, utrum prælegatum præceſſerit, an ſecutum fuerit fideicommiſſum (quam etiam Pacio placere video *cent.* 6. *q.* 50.) jam diu reprobata eſt. Fachin. *lib.* 5. *cap.* 16. Excipiendum eſt, ſi verbis legatorum teſtator inter heredes bona omnia, vel penè omnia diſtribuit, *l. Quid ergo* 90. *De Leg.* 1. tunc enim illa quoque indiſtinctè continentur fideicommiſſo. At ab eo indiſtinctè eximitur dos prælegata, niſi nominatim teſtator eam quoque juſſit reſtitui; & non minus eâ ſit quod ex S.C. retinetur. Eximitur quoque prædium, quod ab eo, cui prælegavit, alienari vetuit teſtator, *l. Lucius* 78. §. *Pluribus* 13. & *ſeq. ff. Ad S.C. Trebell.* Sed & ſubſtitutio vulgaris non comprehendit prælegata, *l. Sextiam* 32. *De Legat.* 3.

VIII. Idem adhuc dicunt, *per l. Liberto* 21. §. 2. *De Annuis leg.* ſi extraneus juſſus filio reſtituere. Gail. 2. *obſerv.* 135. Sed ea lex id non probat: agit enim de filio inſtituto in dodrante, & juſſo reſtituere novercæ, coheredi ex quadrante. Hæc privigno, poſtquam virilem ætatem impleret, juſſa reſtituere dimidium hereditatis, J. C interpretatur id non de dimidio quadrantis, ſed totius hereditatis. Sed nihil juvat exceptionem jam dictam. Noverca enim non prælegata in reſtitutionem ducit, ſed dodrantem titulo fideicommiſſi ſibi delarum, qui utique pars manet hereditatis. Accedebat & illud, quod evidenter voluit teſtator conſulere imbecillitati filii, imparis adminiſtrandæ hereditati: ut proinde ſpecie fideicommiſſi novercæ injuncta tantiſper adminiſtratio videretur. Unde & fructus reſtituendos unà ait J.C. Facit *l.* 3. §. *pen. ff. De Uſufr.*

IX. His conſequenter, cum teſtator tribus filiis inſtitutis, ſingulis ſuam portionem in certis bonis attribuiſſet, deinde quiſquis eorum, vel nepotum, ſine ſobole moreretur, juſſiſſet bona teſtamento ipſis relicta reſtituere coheredibus; cumque tertii ſine liberis defuncti portio perveniſſet ad duos ejus fratres, & ex iis deinde alter ſimiliter obiiſſet, vindicaretque reſiduus etiam illa, quæ ad defunctum ex fideicommiſſo pervenerant: Reſpondi, rectè vindicare. Namque & eò minus coarctari fideicommiſſum poſſe ad cuique ſpeciatim adſignata per teſtatorem bona, atque ita ad ea, quæ ſine medio obveniſſent ex teſtamento, quod id teſtator extendiſſet quoque ad nepotes, qui nihil ἀξιώσεως accepturi ex teſtamento erant. Verùm de his latius in Conſultatione quadam. Contra quidem judicatum fuit, ſed ubi teſtator fideicommittens dixerat, *bona ſingulis ſuprà adſignata*; quia manifeſtè ſe ad portiones hereditarias inſtitutionemque antecedentem retulerat. Deckher. *lib.* 1. *diſſert.* 14. *n.* 13. & 14. At in noſtro caſu comprehendentur fideicommiſſo *omnia bona liberis teſtamento relicta*: & haud dubiè non minùs fideicommiſſum, quàm inſtitutiones ex teſtamento veniebant.

TITULUS XLIII.

Communia de legatis & fideicommiſſis, & de in rem miſſione tollendâ.

1. *Quid juris, ſi rem fideicommiſſam alienavit heres?*
2. *Quando id valeat? & quid ſi filia alienavit in cauſam dotis? & de extenſione hujus caſus.*
3. *Quâ actione perſequamur fideicommiſſum?*
4. *De optione competente pluribus.*
5. *Vel collatâ in arbitrium tertii;*
6. *Vel expreſsè data legatario;*
7. *Datâ tacitè.*
8. *De tempore electionis & modo.*

I. Le-

I. LEgata fideicommiſſis exæquata ſunt, *l. 2. hoc tit.* Itaque quemadmodum rei legatæ alienatio ab herede facta nullius momenti eſt, quia cjuſdem dominium, ſtatim à morte teſtatoris, ipſo jure, citra traditionem, acquiſitum legatario intelligitur: eodem modo rem reſtitutioni ſubjectam, & ab herede, etiam ante reſtitutionem, alienatam vindicare fideicommiſſarius poterit tamquam ſuam, adversùs emptorem, aut quemcumque poſſeſſorem: idque vel ſtatim, ſi purum eſt fideicommiſſum; vel, ſi conditionale eſt, conditione exiſtente, *l. fin. 3. §. 2. & 3. h. t.* Igitur fideicommiſſaria bona nec confiſcatione comprehendentur; ſaltem non ultra vitam gravati, *l. Statius* 48. *§. Cornelio ff. De Jure fiſci*, Ruin. *conſ.* 124. *vol.* 2.

II. Rectè tamen alienatio fiet ab uno ex liberis teſtatoris in cauſam dotis conſtituendæ, vel donationis propter nuptias, cui ſcilicet pro dignitate nuptiarum non ſufficiebat legitima: namque hactenus ex bonis fideicommiſſo obnoxiis diminuere licebit, *Auth. Res quæ hoc tit. deſumpta ex Nov.* 39. *De Reſtitut. c.* 1. Idque non tam ex præſumpta teſtatoris voluntate, quàm ex ipſa auctoritate juris, nuptias tali favore promoventis, conſtringentisque patrem ad competentem dotationem liberorum non minùs in teſtamento, quàm inter vivos: ita ut non legitima tantùm, ſed quod inſuper ad juſtum modum dotis aut donationis propter nuptias pro conditione perſonarum requiritur, *l. Quæro* 69. *ff. De Jure dot. l.* 9. *ſup. De Adminiſt. tut.* Sichard. *ad d. Auth. n.* 24. & 25. liberetur ab omni onere fideicommiſſi, *Novel.* 93. *cap.* 1. Fachin. *lib.* 4. *c.* 48. His conſequens eſt, quòd hæc Novella Conſtitutio non rectè à quibuſdam, ut Covarr. 3. *Var.* 6. extenditur ad caſum reſtituendæ dotis. Nam regulariter à ſocero repeti dos nequit, *l. Si cum dotem* 22. *§.* 12. *ſive penult. ff. Soluto matrim.* Proinde nec heres ejus, aut bona fideicommiſſaria obligantur ad reſtitutionem dotis. Etenim ſive nurum intuemur, eam dotare non tenetur ſocer: ſive filium inſpicimus, ejus æs alienum non deducitur de bonis fideicommiſſariis. Conſtitutio quidem ex hac controverſia ſumpſit originem; ſed dicit illi formam fuiſſe datam, utique aliam. Fachin. *lib.* 4. *c.* 47. Et his tollitur objectio Sichardi *ad d. Auth. num.* 28. quòd eadem ſint principia diſſolvendæ rei, quæ conſtituendæ, *l. Nihil tam naturale* 35. *ff. De R. J.* Nonenim hic de forma vel cauſa efficiente agitur; ſed de cauſa finali, quam oſtendimus, non eſſe eamdem. Neque enim ſimpliciter favor dotis, ſed contemplatio officii paterni in dotando expreſſit conſtitutionem. Planè extenditur Conſtitutio etiam ad patrem, qui liberis ſuis aliunde conficere dotem non poteſt: quod in matre non obtinere, cùm illi maximè pauperi non incumbat officium dotandi, *l. Neque ſup. De Jure dot.* contra Bart. tentat Sichard. *n.* 11. & *ſeqq.* Extenditur autem *num.* 17. ad dotem filiæ ſociandæ monaſterio. Planè ſi pater, ſoluto filiæ matrimonio, recuperavit dotem, recidet ea in cauſam fideicommiſſi, niſi filia vivat adhuc. At ſi ipſa filia de fideicommiſſo ſibi injuncto exemerat dotem, eam etiam moriens tranſmittet ad heredes. Menoch. *præſumpt.* 188. quia in dote non conſiſtit fideicommiſſum, non magis quàm in legitima. At pater fideicommiſſo oneratus, de eo in cauſam dotis filiarum ſuarum non pari jure diminuit, ſed tantùm ex neceſſitate, quæ mortuâ filiâ ceſſat.

III. Sed quid ſi filius alienavit, ut ſe redimeret à diſcrimine vitæ ex delicto imminente? Pinel. *ad Auth. Niſi tricennale num.* 46. *inf. De Bon. matern.* id quoque permiſſum putat; quia cùm ad conſervationem vitæ alienat, perinde eſt, ac ſi in cauſam alimentorum alioqui deficientium alienaſſet. Sed alii omnes contrà. Jaſon *ad d. Auth. Res quæ.* Nec mihi tam audax extenſio placet; quia delicta favorem nullum juris merentur: & iniquum eſſet, ex crimine heredis damnum ſentire fideicommiſſa-

 rium.

rium. Aliud erit de redemptione ex vinculis ob debita. Surd. *deciſ.* 86. Porrò valet alienatio uſque ad legitimam, *l. Quoniam* 32. *l. Scimus* 36. *ſup. De Inoff. teſtam.* vel Trebellianicam, *l.* 3. §. *Res quæ ff. Ad S.C. Trebell.* vel in neceſſariam ſolutionem æris alieni hereditarii, *l. Pater* 38. *De Leg.* 3. *l.* 9. *De Fideicom. libert.* vel pendente conditione; ea enim alienatio non aliter irrita eſt, quàm ſi conditio evenerit. Tunc verò fideicommiſſario vindicatio eſt, non obſtante præſcriptione, *l. Peto* 69. §. 1. *De Leg.* 2. Planè cùm heres per ignorantiam, ex facto teſtatoris ortam (veluti qui fideicommiſſum ſcripſerat in codicillis, vetitis aperiri, dum viveret heres) æquè ignaro vendidiſſet: tantùm perſecutio pretii data fideicommiſſario fuit, *l. ult.* §. *ult. De Leg.* 2. Quæ ætatem non ferunt, ea vendere heres non tantùm poteſt, ſed debet. Subſtitutio quoque pupillaris non impedit alienationem. Gail. 2. *obſerv.* 137.

IV. Illud quoque commune eſt legatis & fideicommiſſis, quòd pro iis unà ex tribus actionibus experiri licet, quam elegeris, nempe vel perſonali ex teſtamento, vel rei vindicatione, vel hypothecariâ, idque in res, quæ à defuncto ad heredem pervenêre, ſi ſcilicet res propria teſtatoris fuit, *l.* 1. *h.t.* Planè omnium bonorum uſufructu alicui relicto, pro legato annuo non videtur ea hypotheca competere: quia fructibus illud injunctum cenſetur. Vide *ſup. De Hered. act.* Surd. *deciſ.* 28. Sic enim pro annis, qui penes heredem incumbentem hereditati ceſſerunt, eâ deinde reſtitutâ, non poteſt conveniri fideicommiſſarius. Simon de Præt. *lib.* 4. *De Interp.* 1. *dub.* 9. Verùm ego id ſic interpretor, antè quidem excutiendum eum, qui fructus percepit: eo verò deficiente, non video, cur hypotheca negetur pro legato, cujus præſtatio longiorem tractum habet, vel potiùs pro pluribus legatis, per lapſum annorum ſibi ſuccedentibus. Quamvis enim teſtator poſſit jus hypothecæ inhibere, ea tamen intentio in propoſito non apparet; cùm annua ferè eò ſpectent, ut pleniùs legatario proſpiciatur: plerumque enim ad cauſam alimentorum ſpectant, *l.* 8. *ff. De Tranſact.*

V. Commune hoc quoque eſt, quod in optione pluribus legatâ vel fideicommiſsâ, ſors arbitra ſit diſcordantium, *l.* 3. *hoc tit.*

VI. Quòd ſi optio collata ſit in arbitrium tertii, iſque eam intra annum non implêrit, vel morte præventus ſit, transfertur ad arbitrium legatarii: ita tamen, ut is mediocrem tantùm rem ex toto genere, non etiam optimam, eligere poſſit, *d. l.* 3. §. 2. Planè id reſtringendum eſt ad illum caſum: alioqui enim is, cui legata eſt optio, poteſt eligere etiam optimam ſpeciem. Differentiæ ratio hæc eſt, quòd jus eligendi expreſsâ teſtatoris voluntate nixum, interpretatione adjuvandum ſit: aliter quàm quando hoc jus tantùm ex beneficio legis ad legatarium transfertur. Cantiunc. *ad* §. *optionis Inſt. De Legat.* Quemadmodum ex adverſo cum electio heredi competit, is etiam re ſui generis infimâ defungi poteſt, dummodò non planè inutili, *l. Legato* 37. *ff. De Legat.* 1. vel eâ, quam habere non liceat. Cæterùm enim, ſi ſecundùm aliquorum opinionem perpetuum eſſet, ut non liceret aliam ſpeciem quàm mediocrem eligere, quorſum pertineret electio?

VII. Porrò illa inquiſitio, cùm res generaliter & indiſtinctè legata eſt, dirigitur hâc regulâ: ad quem teſtatoris verba diriguntur, & in utrius perſona exſecutionem ſignificant, huic electio competit. Cantiunc. *ad d.* §. *optionis Inſtit. De Legat.* Quod diſcrimen venit ex varietate legatorum per *damnationem* & per *vindicationem*: hoc enim caſu electio eſt legatarii, utpote cui jus eſt vindicandi quamcunique ſpeciem ex genere; in illo autem heredis, utpote qui non tranſlato in legatarium dominio, debitor eſt, qui (quippe quem, propter favorem, minus oneratum interpretamur) in generali obligatione arbitrium habet ſolvendi quod mavult,

l. Fi-

l. Fidejuſſorem 52. *ff. Mandati*, *l. Si quis argentum* 35. *§.* 2. *in fin. De donat.* Et licet modi iſti legandi priſtini hodie omnes tantumdem præſtant: hoc tantùm verum eſt quod ad odioſam ſubtilitatem juris, & ſubſtantiam legati, non quod ad conjecturam mentis, quæ benignitatem & favorem habet. Weſenb. *ex com. ad §.* 21. *&* 22. *Inſtit. De leg.* Denique in alternativis eodem modo dirigitur electio. *l. Si is cui* 19. *& l. Lucio Titio* 2?. *De Legat.* 2.

VIII. Illud ſciendum, quòd ad eligendum, auctoritate Prætoris, dies præfiniri poteſt: quo lapſo, intercidet legatum, ſi res deſiit eſſet integra, veluti venditis ſpeciebus, ex quibus data optio eſt, *l.* 6. *&* 7. *ff. De Optione leg.* Idque etiam fieri ſolet ad inſtantiam emptoris hereditatis, *l.* 13. *ff. eod.* Prima declaratio eligentis conſumit jus electionis etiam ante ſecutam apprehenſionem, *l.* 2. *ff. De opt.* Schurpf. *conſ.* 34. *cent.* 3 Diverſum eſt, ſi ante aditionem hereditatis quis elegerit, *l.* 10. *ff. De opt.* vel non exhibitis omnibus ſpeciebus, cum aliquas deeſſe ignoraret legatarius, *l.* 4. *&* 5. *ff. d. tit.* vel ſi elegerit id. quod invito herede retinere non poſſet, veluti ſpeciem alterius generis, *l.* 2. *ff. eod.*

TITULUS XLIV.

De falſa cauſa adjecta legato vel fideicommiſſo.

1. *De falſa cauſa diſtinctio; etiam in inſtitutione obſervata.*
2. *Quæſtio de aliquo tamquam filio inſtituto, qui ſuppoſitus invenitur.*
3. *De falſa demonſtratione diſtinctiones.*
4. *Diſſolutio antinomiæ* l. 35. §. Caius De Leg. 2. & l. 9. De auro & arg. leg.
5. *An ſtandum teſtatoris aſſertioni ſuper quantitate legitimæ?*

I. LEgatis adjicitur vel *cauſa*, vel *modus*, vel *conditio*: de quibus deinceps diſtinctis Titulis agitur. Falſa cauſa legatum non vitiat; veluti, *Titio centum lego, quia negotia mea curavit*: conſequetur enim centum, etiamſi numquam negotia curavit, *l. Demonſtratio* 17. *§.* 2. *ff. De condit. & demonſt.* Quia ratio legandi legato non cohæret, inquit Papin. *in l. Cùm tale* 72. *§.* 6. *ff. eod.* id eſt hæc cauſa non eſt pars diſpoſitionis: ut proinde dici nequeat, teſtatorem voluiſſe legatum deficere, ſi cauſa deficeret; niſi probetur talis voluntas teſtatoris, ſolo ſcilicet errore innixi, *d. §.* 6. Ideoque non adſentior Accurſio *in l. Si ita* 12. *ff. De Condit. & demon.* de hac ſpecie, *Juniori filio centum lego, quia major natu tantumdem de arca ſumpſit.* Dicit enim valere legatum, quamvis alter centum non ceperit. Malè exiſtimat Ulpianum id ſtatuere in his verbis, *Nam cauſa in præteritum, pœna in futurum confertur*, cùm dicat, legatum hoc non videri pœnæ cauſâ adſcriptum, quæ olim vitiabat. At de quæſtione noſtra contrariam potiùs inſinuat ſententiam, dum hoc ſpectaſſe teſtatorem dicit, *ut conditio filiorum exæquaretur.* At ſi in propoſito falſitas cauſæ non perimit legatum, id quod teſtator cavit æqualitatis introducendæ cauſâ, ultrò turbabit æqualitatem: quo nihil adverſius voto ejus, Facit *l. Alteri* 25. *ff. De Adimen. vel transf. leg.* Etenim regula intelligenda eſt de cauſa impulſiva, quæ ferè in præteritum ſpectat. Namque defectus cauſæ finalis impedit diſpoſitionis effectum, ut in *l. ult. ff. De Teſtam. tut.* ubi per codicillos alii tutores dati à teſtatore, ſignificante id ſe ideo facere, quòd teſtamento datos competiiſſet excuſationem poſſe habere; ſi ii non excuſantur, non erunt revocati per codicillos. Similiter cùm quis rumore falſo de nece inſtituti commotus, alio teſtamento alium inſtituiſſet, expreſſâ illâ mutati teſtamenti cauſâ; priori hereditas adjudicata fuit, ita tamen ut poſterioris teſtamenti legata ſolveret, tamquam illo inſtitutus, *l. ult. ff. De Hered. inſtit.* Sic quoque *in l. Epiſtolam*

75. ff. Ad S. C. Trebell. cùm epiſtolâ Titium rogaſſet reſtituere quatuor uncias, addita cauſâ, *quia ad te pervenit matris meæ coheredis pars, & Sempronii coheredis*, qui deportatus fuerat: eo reſtituto, & hereditatem adeunte, fideicommiſſum tantùm tenebit in duabus unciis pro ratâ rerum maternarum.

II. Similiter ſi tamquam filium ſuum quis heredem ſcripſit, qui ſuppoſitus poſtea probatur, vel tamquam legitimatum aut adoptatum, vel tamquam uxorem, errore ductus, hereditas tali auferetur, *l. 4 ſup. De Hered. inſtit.* Menoch. *conſ.* 537. *quæſt.* 3. Franc. Marc. *lib.* 1. *q.* 883. Sed an fiſco applicetur, quæritur: idque aliqui putant ex jam *d. l.* ubi auferri dicitur, & quidem tamquam ab indigno, *l. Aufertur 46. in pr. ff. De Jure fiſci:* atque rigori juris *in d. l.* 46. convenire hæc ſententia videtur. Nam quod *l. 1. §. ult. ff. De Carbon. edicto* dicit, hereditarias actiones ſuppoſito denegari, omniaque perinde habenda, atque ſi heres ſcriptus non fuiſſet: id alii intelligunt, quantum ad perſonam ſuppoſiti. Pacius *cent.* 9. *quæſt.* 96. Alii tamen legitimis heredibus applicandam putant: quia ille ſuppoſitus nullum crimen contraxit, ex quo ſolo oritur illa indignitas quæ fiſco locum facit. Soar. *in V. Indignitas*, Azo *in Summa tit. De His quib. ut indig.* Accedit, quod ad proximos pervenit hereditas ablata ei, qui tamquam frater inſtitutus erat; qui hanc neceſſitudinem inutili adoptionis commento quæſiverat, *l. 7. ſup. De hered. inſtit.* Præterea cum error cauſam huic inſtitutioni dederit, pro non ſcripta habetur. Moller. 2. *Semeſt.* 19 quo caſu fiſco locus non eſt, *l. 9. ff. De Hered. inſt.* aliter atque cùm vis & metus eam expreſſit: tunc enim ipſo jure conſiſtit, idcircò quod aliquatenus voluntaria ſit. Et pro regula tradunt, quod ubi teſtator erravit in cauſa finali inſtitutionis, ea ſit invalida, habeanturque pro inſtitutis, quos remoto errore probabiliter inſtituiſſet: adeò ut hi & ad legata teneantur. Vinc. de Franc. *deciſ.* 1. *num.* 9. *ex com. opin.*

III. De *demonſtratione* eadem regula eſt, quod falſa ſcilicet non officiat, *l. 2. h. t.* Hoc tamen perpetuum non eſt, ut ex ſubjectis ſpeciebus apparebit. *Quod mihi Titius debet, petere meum heredem veto;* ſi nihil debetur, inutile eſt legatum. Idem eſt, etſi dixit, *Titio centum, quæ mihi debet, heres meus dato:* apparet enim *dandi* verbum ad liberationem retuliſſe, *l. Legavi 25. De Liberat. leg.* At *Titio centum, quæ ei debeo, lego*, non ſubſiſtente debito, valet legatum: falſa quippe demonſtratio non perimit legatum. Cur ergo diverſum in caſu ſuperiore? Non enim ibi qualitas legato circumpoſita, aut contingens aliquod unà expreſſum falſum eſt, ſed ipſa rei legatæ ſubſtantia: quia non ad dandum, ſed ad faciendum obligavit heredem, ad liberandum nempe, *l. Si ſic legatum 75. §. 1. ff. De Leg. 1.* Quod manifeſtius etiam, ſi ſic ſcriptum fuit: *Centum, quæ mihi Titius debet, heres meus Mævio dato.* Nam etſi ponas centum deberi, hactenus tantùm obligatus intelligetur heres, ut actiones mandet. Si verò jurat in ultimo elogio, *rem Titii eſſe*, aut *Titio deberi*, omnimodò debetur; ſed non tamquam ex cauſa legati, & ſic nec reputationi Falcidiæ obnoxium: non enim congruum eſt reverentiæ, quam defuncti memoriæ heres debet, de perjurio ejus diſputare, *l. 6. & Auth. ſeq. ſup. De Probat. l. Cum quis 37. §. Codicillis De Legat. 3.* Voluntque confeſſionem inſtar legati valere etiam ſolam, & nullo diſpoſitionis verbo adjuncto; neceſſe tamen eſt, eam animo legandi prolatam fuiſſe: unde diverſum erit, ſi ad alium finem tendat. Hinc cùm teſtator ab herede inſtituta nepte, liberationem dotis maternæ nomine legaſſet patri ejus, addens, *quia duo millia mihi ſolvit;* atque inde neptis contra legatarios duo millia, ad inducendam Falcidiam, in computationem legatorum deducere vellet: rectè judicatum contra eam fuit, quia illa confeſſio debiti perti-

pertinet ad majore colore tuendam liberationem, atque ita ad minuendum neptis bona ne ea rationes dotis maternæ exigeret: unde valere ad augendum, id eſt ad inducendam Falcidiam nequit, *l. Legata inutiliter* 19. *De Leg.* 1. *l. Ex facto* 19 *ff. De Hered. inſt. l. Qui familiæ* 37. *ff. Famil. ercif.* Surd. *deciſ.* 250. Loquimur autem de confeſſione ſine juramento: ea enim in vim legati valet, *l. antepen. §. quiſquis De Leg.* 2. etiam (ut dixi) non adjunctâ diſpoſitione, *l. Lucius* 93. *§.* 1. *De Leg.* 3. Surd. *ex com. deciſ.* 285. Planè nec jurata confeſſio valet, ſi perſona, in cujus favorem juratum eſt, incapax ſit: præſumitur enim facta in fraudem legis, *l. Qui teſtamentum* 27. *ff. De Probat.* Si ſic legavit, *Titio quod ei debeo*, non expreſsâ quantitate, aut corpore, inutile eſſe apparet legatum, idque omnimodò; quia nec apparet quid quantumque legatum ſit, *d. l. Si ſic legatum. Uxori dotem, aut quidquid dotis nomine ad ſe perveniſſet, perventurumve eſſet, legavit:* ita demùm utile eſt, dote non acceptâ, ſi aut eam diſtinctè definivit, *l.* 3. *hoc tit.* aut ſic loquutus eſt, *quod mihi in dotem tabulis nuptialibus conſcripſit;* reſpiciendo ad cautionem, quæ exſtet, dotalem, *l.* 5. *hoc tit. l.* 1. & 7. *ff. De Dote prælegat.* Idemque eleganter reſpondit Cujac. *conſult.* 2. cùm is, qui inſtrumento de quingentis in dotem acceptis caverat, teſtamento profeſſus mille ſe in dotem accepiſſe, ea reddi uxori juſſerat: quamvis adjecerat, *iis diebus, & perinde ut inſtrumento cautum eſſet*, & quadrante horæ poſt exſpiraſſet. Quia ea verba non ad quantitatem, quippe ipſo teſtamento deſcriptam, ſed ad tempus modumque ſolutionis referuntur. Sed cùm pecunia numerata non fuit, quaſi aliud legatum, non eo jure quo dos fungitur, *d. l.* 5. Si teſtator in teſtamento dixit, *quod ſibi debebat Titius, ſolutum eſſe;* heredibus exigentibus obſtabit exceptio, *l.* 4. *b. t.* Qui tamen audiendi ſunt, demonſtrare volentes, non remittendi animo id ſcripſiſſe defunctum, ſed errore lapſum exiſtimaſſe ſibi ſolutum, *l.* 1. *hoc tit.* & *d. l. Rationes*, Surdus *deciſ.* 142.

IV. Quid igitur, cùm teſtator quædam de bonis ſuis in prætorium uxoris ſecum tranſtuliſſet, & poſt multos dies ibi decedens, teſtamento ſignificaſſet, *nihil ex bonis ſuis penes uxorem eſſe, eamque hoc nomine inquietari vetaſſet:* reſponſum eſt, ipſi probandam eſſe intentionem legantis, *l. Titia* 34. *§. Gaius De Legat.* 2. Quamvis contra reſponſum eſt, cùm juſſiſſet *uxori res quaſdam ut proprias reddi*, quæ ejus non erant, *l. Q. Mucius* 10. *De Auro & arg. leg.* Verùm hæc ideò tam variè, quòd confeſſio debiti, cùm ad obligationem tendat, *l. De Ætate* 11. *§.* 9. *De Interrogat.* facilè ad legatum trahatur: quemadmodum & confeſſio ſolutionis, cùm ad acceptilationem accedat, proclivis eſt ad legatum liberationis. Similiter cùm res quaſdam reddi juſſit, eminet voluntas eas addicentis legatario. At verò in altero illo exemplo contrarium dictat incertitudo rerum, non ſpecie, non quantitate deſignatarum. Deinde illa verba, *nihil ex bonis ejus penes uxorem eſſe*, nullam diſpoſitionem continent. Diſponunt quidem ſequentia, *eam hoc nomine non inquietandam;* ſed ea nudum tantum continent præceptum. Nam propter præcedentia ad legatum liberationis referri nequeunt: neque enim ubi obligatio nulla eſt, locum habere liberatio poteſt; quæ præterea cum legatur, non impedit vindicationem rerum, quæ teſtatoris erant, niſi id expreſſum fuerit, *l. Si id quod* 21. *in fine, l. Aurelius* 28. *§. Mævia, l. ult. §. pen. De Liber. legata.*

V. His conſequenter, ſi teſtator dixit, *legitimam eſſe quadringentorum, tantamque eam eſſe velle*, non poterit heres eam minuere, detegendo teſtatoris errorem, quamvis etiam legitima ex pactione debeatur: nam propter repetitionem in teſtamento factam, nunc etiam in vim legati valet. Contrà Surdus *deciſ.* 130. Illud conſtat, non ſtari æſti-

æſtimationi bonorum à teſtatore factæ in præjudicium legitimæ.

TITULUS XLV.

De his, quæ ſub modo legata vel fideicommiſſa relinquuntur.

1. *Modus à cauſa differt.*
2. 3. 4. *Itemque à conditione quadrupliciter.*
5. *An lex* 2. hoc tit. *obtineat in conditione?*
6. *Legatum pro ſepultura an intercidat teſtatore ſeipſum occidente?*
7. *Quomodo in dubio internoſcantur?*
8. *Quid in contractibus?*

I. AT verò *modus* non cauſam impulſivam, ſed finalem continet, ſi modò ad teſtatoris vel heredis, non verò ad ſolam legatarii gratiam ſpectat, & pars eſt diſpoſitionis. Unde etiam efferri ſolet per hæc verba, *eâ lege*, itemque *eâ lege & conditione*, *l. Mævia* 44. *ff. De manum. teſtam.* Menoch *conſ.* 131. vel per verba, *dum tamen* aut *cum modò*: Unde etiam impleri curatur per viam compulſionis; conditio verò per viam excluſionis. Lepidus *Luc. deciſ.* 153. Quod ſi addiderit, de privando relictis non implente juſſum, liquet eſſe *modum*: privari quis enim non poteſt, niſi potitus fuerit. Hoc verò proprium modi, ut etiam antequam impleverit oneratus, relictis potiatur; aliter atque in conditione mox dicendum. Cravetta *conſil.* 58. Etenim cum teſtator legat Titio centum, *ut negotia ejus curet*, de utroque conjunctim diſponit, ut nimirum & negotia gerat, & ita demum, ſi geſſerit, centum percipiat, *l. Demonſtratio* 17. *§.* 3. *ff. De Condit. & demonſt.* Ideoque inſtar conditionis valet, & implendus eſt modus *l.* 1. *hoc tit.* ex eo ſic appellatus, quòd diſpoſitionem moderetur, fines ei ponendo, intra quos locum habeat. Menoch. *lib.* 2. *conſil.* 131. Quemadmodum autem cauſa concipitur per *quia*, ita modus per *ut*, conditio per *ſi*.

II. Quædam tamen inter modum & conditionem differentiæ intercedunt. Prin.ò *conditio* implenda eſt indiſtinctè: *modus* verò non obligat, ſi ad ſolam legatarii utilitatem dirigatur, verbi gratiâ, *Titio centum, ut fundum emat:* niſi hac ratione teſtator filio, fratri, vel alumno minùs induſtrio proſpectum voluit; tunc enim heredis quoque intereſt, & ideo ei cautio præſtanda, *l. Titio centum* 71. *ff. De Condit. & demonſt.* Idemque eſt, etſi heredis non interſit, ſi tamen modus non pertineat ad favorem legatarii, *l. Si tibi* 19. *De Legat.* 3.

III. Illud quoque intereſt, quod ei, in cujus perſonam implenda *conditio* eſt, nulla competat actio: verbi gratiâ, *Titio centum legata ſunt, ſi Mævio decem dederit;* Mævius petendi decem nullum jus habet, *l. ſi quis* 8. *ff. Si quis omiſſa cauſ. teſtam.* Certa enim juris regula ſive aphoriſmus eſt, quòd verba conditionalia non diſponant. Idem olim erat, etſi legatum fuiſſet ſub *modo* conceptum, *l. Quaſitum eſt* 57. *ff. De Condit. & demonſt.* Id quod nunc mutatum eſt per *l.* 2. *hoc tit.* Conditio enim ſuſpendit diſpoſitionem, modus verò extendit & duplicat: perinde enim ferè eſt, ac ſi cui ſimpliciter legetur, deinde ipſe alteri vel totum vel partem reſtituere jubeatur. Id verò in tantum valet, ut ſi primus abſtinere legato velit, cogatur alteri actiones ſuas cedere.

IV. Sed an *d. l.* 2. *hoc tit.* obtinebit quoque in conditione? Videtur id velle ipſa lex, *ſive*, inquiens, *verba ad conditionem, ſive ad modum reſpiciant.* Itemque, *in conditionibus poſt exitum earum.* Sed contrà ſentiens Cujac. 14. *obſer.* 25. hæc ita interpretatur, ut fideicommiſſi petitio ſit ex verbis modalibus, licet teſtatoris mens fuerit de conditione: itemque, modò adjecta fuerit conditio, veluti, *Titio fundum lego, ita ut Mævio* 100. *det, ſi navis ex Aſia venerit.* Planè ab illo quoque fideicommiſſum petetur, cui legatum eſt ſub conditione jurandi, quòd Titio centum dabit: quia hic quoque ex injuncto

junſto juramento, quamvis remittendo, apparet obnoxia teſtatoris in Titium voluntas. Facit *l.* 8. §. *Quotiens ff. De Condit. inſtit.* Cujac. *ubi ſup.*

V. Tertia differentia eſt, quòd *conditione* legati revocatâ, non utique & hoc ademptum videatur, *l. Si quis* 53. *ff. De Condit. & demonſt. Modo* autem adempto, etiam legatum adimatur, *l. Alumnæ* 30. *§. Seia De Adimen. leg.* Mantica *De Conject. lib.* 12. *tit.* 2.

VI. Unde curioſa ſolvitur quæſtio. Teſtator certæ Eccleſiæ pro ſui ſepultura reliquit mille. Is deinde ſeipſum interficiens incapacem ſe Eccleſiaſticæ reddit ſepulturæ: an legatum inde exſtinguatur? Videtur id adfirmandum, quamvis legatum ſit, *ſi in Eccleſia ſepeliar*. Non enim conditionem revocando, eam remiſit teſtator; ſed efficiendo ne impleri poſſit, deficere eam facit, *l. Cùm tale* 72. *§. Falſam*, *l. Cùm ita* 94. *ff. De Cond. & demonſt.* Ita Balthaſ. Gomeſ. *lib.* 1. *De Poteſt. in ſeipſ. cap.* 22. *num.* 28. Sed communis opinio in adverſum nititur. Simon de Prætis 4. *De Interp.* 3. *dub.* 1. *num.* 11. quia conditio hæc contraria juri pro non adſcripta eſt, *l.* 1. *ff. De Condit inſtit.* At hæc ratio mihi non placet. Neque enim teſtator ſenſit de ſepeliendo ſe interfectore ſui. Addunt quòd non ſuo, ſed teſtatoris vitio non implens modum Eccleſia, non debeat excidere lucro. Reſpondeo, id in contractu obtineret, *l. Miles* 11. *§. ult. ff. Ad L. Jul. De Adult.* At tacita intentio ſufficit adimendo legato: atqui id conſequi noluit Eccleſiam, niſi in cauſam ſepulturæ, & in ſuffragium animæ ſuæ. Quod utrumque cum jam ceſſet (nam nec oblatio recipienda hujus teſtatoris) adhæreo priori ſententiæ.

Ultima & principalis differentia eſt, quòd *conditio* ſuſpendat diſpoſitionem; *modus* verò eam quaſi puram relinquat, *l. Libertas* 17. *§.* 2. *ff. De Manumiſ. teſtam.* Ideoque ſub modo legatum etiam ſtatim peti poteſt, præſtitâ cautione de implendo, vel alioqui reſtituendo, *l. Si tibi legatum* 19. *ff. De Leg.* 3. adeò ut ſi non impleverit, etiam fructus, quos percepit, reſtituere cogatur, *l. Cum pater* 77. *§. antepen. De Legat.* 2. Hæc cautio ab auctore *Mutiana* dicitur: locumque etiam habet circa legatum ſub conditione prohibitivâ, v. g. *Si Romam non iveris:* alioquin enim talis conditionis eventus ſuſpenſus ex morte legatarii, privaret ipſum fructu legati, *l.* 7. *De Condit. & demonſt.*

VII. Itaque cum contingit ſubinde dubitari (veluti circa ablativos abſolutè poſitos, Coraſ. 7. *Miſcell.* 14.) modus ſit, an conditio, veluti etiam cum dicitur, *eâ lege* (quod tamen magis modum notat) vel *eo pacto*, vel *ſub onere*, *ſub obligatione*; inſpicienda erit mens diſponentis, ut ſi antè edixit onus quàm legatum; Maril. *deciſ.* 18. *n.* 10. & generatim ante impleri velit, quàm commodum percipi, cenſeatur conditio; aliàs verò modus. Magon. *deciſ.* 21. Cravet *conſ.* 59. Atque ita temperandum, quod dicit Bart. *in l. Si filius*, *al. Filius legatum* 32. *ff. De Dolo*, dictionem, *poſtquam*, non conditionem, ſed modum continere. In dubio tamen potius modum, quàm conditionem interpretabimur. Lepid. *deciſ.* 153. Vide Puteum *deciſ.* 430. *lib.* 1.

VIII. Illud ſciendum, inter *modum* & *conditionem* etiam in contractibus intereſſe. Nam qui fundum oppignoratum vendidit ita, *ut eum liberaret intra Kalendas*, compelli poterit ad liberandum; non item ſi dixit, *ſi intra Kalendas eum liberavero*, *l. Cum ab eo* 41. *ff. De Contrah. empt.*

TITULUS XLVI.

De Conditionibus inſertis, tam legatis, quàm fideicommiſſis & libertatibus.

1. *Conditionis natura & ſpecies.*
2. *Quæ dividua ſit, quæ individua.*
3. *An conditio arbitraria differat à modo?*
4. *Legatum dotis an ſit conditionale?*

5. *De*

5. *De interpretatione conditionis.*
6. *An ea non poſſit per æquipollens impleri?*
7. *Quomodo diſtinguenda à demonſtratione, in variis caſibus.*

I. *Conditio* nihil eſt aliud, quàm incertus eventus, à quo ſuſpenditur effectus diſpoſitionis. Propriè igitur conditionis vim non habet illa, quæ per rerum naturam, vel præcepta juris fieri nequit: nam *impoſſibilis* conditio non ſuſpendit diſpoſitionem, quia in ultimis voluntatibus pro non adſcripta habetur; contractibus autem adjecta eos vitiat. Tantumdem dici poteſt de conditione *neceſſarii* per rerum naturam eventus, *l. Si pupillus* 9. *§. qui ſub conditione ff. De Novat.* veluti ſi Titio legata ſint centum, cum morietur, *l. Heres meus* 79. *ff. De Condit. & demonſt.* Idemque eſt de conditione prohibente à facto impoſſibili, *l. Impoſſibilis* 7. *ff. De Verb. oblig.* Tantum igitur conditionis naturam retinet, quæ continet eventum contingentem; & quidem futurum: nam ſi in præſens vel præteritum ſpectat, non ſuſpendit diſpoſitionem, veluti, *ſi Rex Perſarum vixit*, itemque, *ſi Rex Perſarum mortuus eſt.* Tales igitur conditiones non impediunt diem legati cedere, legatumque à præmoriente legatario tranſmitti ad ſucceſſorem: quemadmodum nec eæ, quæ non ex diſpoſitione teſtatoris, ſed extrinſecus ex rei legatæ naturâ ſequuntur, veluti *fructus, qui in iſto fundo naſcentur, lego*, *l.* 1. *& l. Conditiones* 99. *ff. hoc tit.* de qua re Titulus ſequetur. Conditio igitur, quæ verè hoc nomine & officio fungitur, vel eſt *fortuita*, dependens à caſu; vel *arbitraria*, poſita ſcilicet in poteſtate legatarii (conſiſtitque in dando aut non dando, in faciendo aut non faciendo;) vel denique eſt *mixta*, quæ partim à caſu, partim ab arbitrio onerati pendet, *l. un. §. ſin autem inf. De Caduc. tollen.*

II. Conditionum quoque quædam *dividua* eſt, alia *individua*, nempe quæ in faciendo conſiſtit. Igitur ſi hæc conditio pluribus adſcripta ſit, *ſi monumentum fecerint*, non proderit uni tantùm pro ſua parte impleviſſe, quia individua eſt. Conſummanti verò integrè proderit ſoli, non & reliquis ceſſantibus, *l. Si plures* 6. *hoc tit l. Si ita fuerit* 13. *in pr. ff. De Manumiſ. teſtam.* Diverſum eſt de conditione dandi decem adſcripta duobus: nam quia dividua eſt, unus quinque dando perveniet ad legatum; adeò ut alterius portio ipſi accreſcat cum onere, *l. Si quis legata* 54 *§. ult ff. hoc tit.* Idem eſt, fundo tibi legato, *ſi Titio & Mævio decem dediſſes:* nam ſi ante moram alterutrer mortuus eſt, ſuperſtiti dando quinque dimidium fundum conſequeris, *l. penult. ff. hoc tit.* Diverſum eſt, ſi uni fundus legetur, *ſi viginti dederit:* nam decem dando non potietur dimidio fundo: non enim hic diviſa conditio videri poteſt, quemadmodum in ſuperiori ſpecie per enumerationem perſonarum contingit, *l. Cui fundus* 56. *ff. eod.*

III. Inter conditionem arbitrariam vel mixtam, & modum magna ſimilitudo eſt. Etenim ſive mille tibi legata ſint, *ut Titiam ducas*, ſive *ſi duxeris* (quæ conditio mixta eſt) utroque caſu implere debes; ita tamen, ut pro impleto habeatur, ſi non per te, ſed per Titiam ſtat (vide Odd. *conſ.* 73. 79. & 92. Marc. *lib.* 1. *quæſt.* 859.) recuſantem ſcilicet, *l.* 1. & 2. *ſup. De Inſtit. & ſubſtit.* Differentia enim inter utrumque caſum erit, ſi non recuſatio perſonæ deſignatæ, ſed mors conditionem impediverit. Nam tunc conditio quidem deficiens legatum perimet, ſi mixta ſit, non etiam ſi arbitraria, *l.* 8. *§.* 3. *ff. De Condit. inſtit.* Menoch. *Præſumpt.* 183. Quamvis Cujac. *ad d. l.* 1. *De Inſtit.* diſtinguat, utrum ante an poſt mortem teſtatoris conditionem caſus impediverit (mortuo v.g eo, in cujus perſona implenda eſt;) in priore enim articulo etiam mixtam pro impleta haberi, quia pervenit ad impoſſibilem, quippe cum nullum tempus fuerit, quo impleri potuerit. Idque verius eſt. Donel. & Gilken. *ad d. l.* 1. *l.* 4. *hoc tit. l. In teſtamento* 31. *ff.*

De

De Cond. & demonſt. l. Pater 38. *§. Tuſculanus De Legat.* 3. Sed aliud erit circa modum: hic enim etiamſi caſu fortuito, non culpâ impeditur, pro impleto habetur, *l. pen. ſup. De Condict. ob cauſ. l. Si Titio al. Si fundum* 92. *De Leg.* 1.

IV. Quod ſi verò *nomine dotis legatum ſit*, ſive per modum, ſive per conditionem, non debebitur, nuptiis quocumque etiam modo non ſecutis, *d. l.* 31. *De Cond. & demonſt. l. Si ego* 9. *in pr. & l. Promittendo* 41. *§.* 1. *ff. De Jure dot.* quia ipſi doti tacita ineſt conditio nuptiarum, quippe ſine quibus intelligi nequit, *l.* 1. *ſup. De Condict. ob cauſ. dat.* Fachin. *lib.* 5. *cap.* 48. niſi tamen non ab extraneo, ſed à parente relicta ſit; tunc enim inſtar legitimæ eſt, quæ ne quidem expreſſam conditionem recipit, *l. Quoniam* 32. *ſup. De Inoffic. teſt.* vel niſi dies nuptiarum, non legato, ſed ejus ſolutioni adſcriptus ſit, *l.* 5. *inf. Quando dies leg. ced.* Ant. Faber. *in Cod. ſuo ad hunc tit. defin.* 9.

V. Porrò conditiones regit & temperat defuncti voluntas; ſubtiliter aliquando indaganda: veluti in hoc exemplo, cùm pater *filiæ, ſi Titio nupſiſſet, certum prædium; & ſi non nupſiſſet, ipſi Titio id legaſſet;* filiâ impubere mortuâ, non deberi Titio prædium, ingenioſè Papian. reſpondit: quia cùm filia per ætatem nec velle aut contrahere nuptias potuerit, non potuiſſe quoque videri nolle, vel repudiare conditionem. Pater autem videtur vel contumaciam filiæ coercere, vel contumeliam repulſæ circa Titium honore legati ſolari voluiſſe, *l. Pater* 101. *ff. h. t.* Deckherus hoc paulò aliter interpretatur *lib.* 2. *diſſert.* 1. *n.* 35. Adimitur, inquit, filiæ, & ad Titium transfertur legatum, ſi filia ei non nupſerit. Sed hæc conditio non ante in perſona filiæ conſiſtit, quàm nubilis evaſerit, *l. pen. ff. Quando dies leg. ced.* nec ante igitur deficere conditio poteſt. At non niſi ex hujus conditionis defectu exiſtit conditio altera. Etenim conditioni primæ tacita dies ineſt, perinde ac ſi ſcriptum ſit, *ſi viripotens facta nupſerit:* vel (ut mihi videtur) potius, *cùm viripotens facta erit, lego, ſi nupſerit.* Ut ita expreſſæ conditioni inſit illa tacita, quâ defectâ intercidat legatum. Nam non in hujus tacitè, ſed tantùm in prioris defectum Titio legatum eſt. Sed, dicet aliquis, quare non in utriuſque? Quia abſurda ſit hæc converſio, *ſi ante nubiles annos non nupſerit.* Et hunc puto Interpretis iſtius egregii meique amici ſenſum eſſe. Quod verò putat me conditionem, *ſi nuptiæ Titio cum Mævia obtingant*, prorſus fortuitam facere, id à verbis meis, non modo à mente abhorret.

VI. Igitur quod dicitur, conditionem rigidè & ad amuſſim eſſe implendam & ſecundùm formam à teſtatore præſcriptam, non etiam per alium modum, quamvis æqualem vim habeat, *l.* 44. *ff. hoc tit.* id intelligendum eſt, quando teſtatoris intentio tota includitur præſcriptæ conditionis formâ. Vallar. *Luc. deciſ.* 50. Nam ſi ulteriùs aliquid ſpectavit, conditioniſque modum ut medium protulit ad finem deſtinatum, cenſebitur conditioni ſatisfactum, etiamſi aliâ viâ ad finem iſtum fuerit perventum, *l. Si mater* 3. *ſup. De Inſtit & ſubſt.* ubi id explicui. Æquipollentium enim eadem vis idemq; implementum. Leon. *conſ.* 69. Itaque quod quæritur de eo, qui Titium inſtituit, ſi (inquiens) *ex hoc morbo obiero*, & deinde ex alio obiit, puto, niſi alia mens probetur, non eo ſeciùs Titium heredem fore. Gomez. *ad L.* 3. *Tauri num.* 126. Planè conditionem dandi heredi non implet legatarius dando heredis heredi, niſi eam probet voluntatem teſtatoris, *l. Si peculium* 20. *§. Heredi. ff. De Statu lib.* Vel agatur de libertate legata, *l. Sub diverſis* 51. *§.* 1. *ff. De Cond. & demonſt.* Pacius *cent.* 10. *quæſt.* 2.

VII. Aliquando quoque ſubtiliter inquirendum, utrùm ad conditionem, an verò ad demonſtrationem verba teſtatoris ſint referenda: veluti in exemplis ſubjectis, *Aureos quadringentos lego ita ut infrà ſcriptum eſt: ab actore tot, in ca-*

Digitized by Google

ſtris quos habeo tot, in numerato quos habeo tot: omnibus deinde iſtis ſummis in alios uſus tranſlatis, placuit nihilominus valere legatum, quippe quod purè datum eſt, cum demonſtratione tantùm expediendæ commodiùs ſolutionis, *l. Quidam* 96. *De Leg.* 1. Item, *Stichus qui meus eſt*, demonſtratio eſt; *Qui meus eſt, cùm moriar*, conditio: perinde enim eſt ac ſi ſcriptum, quatenus meus erit, *l.* 6. *De Leg.* 1. *l. Nuper* 85. *De Leg.* 3. *Quantam pecuniam heres meus à Titio exegerit, tantam Mævio dato*, non eſt conditionale: & legatarius ſtatim agere poteſt, ut ſibi actiones præſtentur, *l. Ut heredib.* 50. *De Leg.* 2. *Lego decem, quæ in arca habeo:* ſi tantùm quinque ſunt, eatenus conſiſtet legatum, non ultrà; quia quodammodò certum corpus legatum fuit, *l. Si ſervus* 108. § *Qui quinque* 10. *De Leg.* 1. Quòd ſi nihil ſit in arca, nihil debetur.

TITULUS XLVII.

De Uſuris & fructibus legatorum ſeu fideicommiſſorum.

1. 2. 3. *A quo tempore fructus debeantur?*
4. *An fideicommiſſaria hereditas cum fructibus reſtituenda?*
5. & 6. *De Legato fructuum variæ quæſtiunculæ.*
7. *Quæſtio de ægro legante hujus anni fructus, & multis annis poſt mortuo.*
8. *De uſuris legati nominis.*

I. USuræ & fructus debêntur à tempore litis conteſtatæ ſuper legato, 1. 2. & 4. *hoc tit.* vel etiam à tempore moræ, ſi in ea jam heres ante fuit, etiam extrajudiciali compellatione conſtitutus, *l. Equis* 8. & *l. Mora* 32. *ff. De Uſur.* Duaren. *ad l.* 3. §. *Fructus De Leg.* 1. *arg. l.* 3. *De Uſur.*

II. Quòd ſi ſcivit rem legatam fuiſſe, quoniam jam inde in mala fide eſt, tenetur ad fructus à die hereditatis aditæ, *l. Nihil proponi* 120. § 2. *De Leg.* 1. *l. Herennius* 42. *ff. De Uſur. l. Quæſitum* 40. *ff. De acquir. rer. domin.* etiam ad eos, qui percipi potuiſſent, itemque ad penſiones rerum, quæ locari poſſunt, *l. Cùm ſervus* 39. §. 1. *De Leg.* 1.

III. Adeóque hodie etiam à die mortis teſtatoris ut legati dies cedit, ita & emolumenta debentur, *l. Unica* §. 5. *inf. De Caduc. toll. d. l.* 42. *ff. De Uſur.* Buſius *ad l.* 3. *ff. De Uſur.* Soar. *in Recept. Sent. lit. L. num.* 48.

IV. Sed quæramus de fructibus etiam ante moram, nempe pendente conditione aut die, ex hereditate perceptis. Illud conſtat, ſi reſtituere rogatus eſt *quidquid ex hereditate ſupererit;* hæc verba non comprehendunt fructus moriente herede exſtantes: quia hereditatis diminutionem permittunt, tantùm abeſt, ut fructuum additamento fideicommiſſum augeant, *l. Deducta* 58. §. *ult. ff. ad S.C. Trebell.* Diverſum eſt, ſi ſcriptum fuit, *Quicquid ex bonis ſupererit*, *l.* 3. §. *nonnumquam ff. De Uſuris.* Fideicommiſſo reſtituendæ hereditatis non continentur fructus, niſi hactenus ut quartæ imputentur, *l. In fideicommiſſaria* 18. *ff. ad S.C. Trebell.* vel ſi percepti erant tempore mortis teſtatoris, *l.* 2. *verſ. Fructibus ſup. De Petit. hered. l. Item veniunt* 20. §. 3. *ff. eod.* vel nominatim teſtator & fructus comprehendit fideicommiſſo, *d.* 18. Gail. 2. *obſer.* 133. Faber. 6. *Cod. tit.* 25. *defin.* 6. & 18. Hoc verò non intelligitur, etſi ſic fideicommiſſum fuit, *Quicquid ex hereditate bonisve meis ad te pervenerit*, *l. Quod his* 83. *De Leg.* 3. Idem eſt, et ſi dixerit *omnem pecuniam*, imò quamvis adjecerit, & *quamtumcumque.* Nec obſtat *l. Balliſta* 32. *ff. Ad S.C. Trebell.* quia ibi juſſus eſt heres cavere de reſtituenda omni pecunia. Atque hæc conventionalis cautio plenior eſt quàm prætoria, & fructus continet. Cur enim teſtator non fuit contentus cautione juris, ſi non voluit pleniùs proſpicere fideicommiſſo? *l. Pecuniæ* 222. *ff. De Verb. ſig.* Cujac. 4. *obſer.* 39. Pacius *cent.* 6. *quæſt.* 26.

Google

V. Pulchra inſpectio eſt de legato rei futuræ ſive naſcituræ, ut, *Fructus lego, qui in fundo meo ſuburbano naſcentur.* Conſtat in primis, legatum tale eſſe conditionale; ut deficiat, ſi res in rerum naturam non emerſerit, *l. 1. in fin. De Condit. & demonſt.* Ad heredem nihilominus tranſmittitur, *l. Cùm illud 25. ff. Quando dies leg. vel fid. ced.* quia conditio ex rei ipſius natura proficiſcitur, non ex diſpoſitione teſtatoris; quæ non eo minùs habet (quod ad voluntatem claram attinet) puram abſolutamque liberalitatem. Cantiunc. *ad §. Ea quoque Inſtit. De Legatis.* Quid ergo, ſi primi anni proventus ſpem fruſtretur? Intereſt, quid teſtator voluerit; quod ex legati conceptione colligemus. Nam ſi dixit, *Vinum, quod ex illa vinea redigetur*, indeterminatè nimirum; dicunt tantùm primi anni fructum legato ſubjectum. Bart. *in l. Inter ſtipulantem 83. §. Sacram De Verb. oblig.* Cantiunc. *ad d. §. Ea quoque.* At ſi certâ quantitate legatum definivit, *Decem v. g. modios frumenti, quod in fundo ſuburbano naſcetur;* conſtat exiſtente ſterilitate, exſpectandum proventum proximi cujuſque anni; & per has vices aut ceſſaturum, aut valiturum legatum, *d. §. Sacram.* Hoc ita, niſi verbis uſus eſt teſtator, quæ ſuâ naturâ magis circumcidunt, & temporis laxitatem premunt: veluti *decem amphoras vini quod ex fundo iſto natum erit:* placuit (inquit J. C. *in l. 5. ff. De Trit. vino, oleo leg.*) hæc verba taxationis vicem obtinere. Vide tamen quæ nos *ad Inſtit. De Leg. cap. 16.* Quod multo procliviùs dicemus, ſi teſtator certum tempus deſignavit. Quid ergo? conſtat Papinianum contrà reſpondiſſe *in l. 26. ff. Quando dies leg. ced.* in hujuſmodi verborum caſu, *Firmio Heliodoro fratri meo dari volo 50. ex reditu prædiorum meorum futuri anni.* Cantiunc. *ad d. §. Ea quoque res*, putat illud *futuri anni*, non eſſe teſtatoris, ſed Papin. in hunc modum proſequentis reſponſum, *non videri conditionem additam, ſed tempus pecuniæ prolatum.* Quod mihi non ſit veroſimile. Nimis enim hiulca ſit illa connexio. Nec obſtat, quòd & in ipſo teſtatoris ſermone duriuſcula apparebit. Nam credibilius hoc eſt in ſermone reſtatoris, quam in limato eloquio Papiniani. Præterea hoc ipſum movit Papinianum, quòd deſignatio temporis non conjungitur reditui. Etſi multò magis movit, quod teſtator legavit non certum modum reditus, ſed certam pecuniam redigendam ex fructibus: ſic enim *quinquaginta* ſimpliciter poſita neceſſariò intelligimus. Cenſetur enim tantùm voluiſſe demonſtrare, unde nummi commodè confici poſſent. Porro locum non habebit proximè dicta exceptio in legato annuo. Nam ſi ita ſcripſit legatum, *vini Falerni, quod domi naſcetur, quotannis ſive in annos ſingulos binos culeos;* etiam in eos annos, quibus nihil natum erit, præſtationi obnoxius erit in poſterum vindemiæ proventus, *l. Legatum ita eſt 17. §. 1. ff. De Annuis leg.* quia manifeſtè illa præſtatio continuum tractum habet.

VI. Quod verò quærit Treutler. *vol. 2. diſput. 13. theſi 4. lit. B.* An quatenus legatum eſt, teneatur heres in ſolidum præſtare, etſi tantum non eſt natum: id diſtinctionibus ſuprà ſcriptis facilè explicatur. Nam quo caſu legatum non perimitur, ſi nulli fructus adoleverunt; conſequens eſt, nec imminui, proventu quantitatem legati non implente. Et apertè Papin. in reſponſo illo ſuprà commemorato: *fructibus fini relictæ pecuniæ non perceptis, neceſſariam eſſe ubertatem ſequentis anni.* Sed videtur Treutler. quærere de perpetuo defectu rei futuræ legato ſubjectæ. Affirmat enim *per L. Titius 12. ff. De Aliment. leg.* Nam qui alimenta certâ æſtimatione deſcripta legaverat, ſi poſteriore teſtamenti parte certos fundos eo nomine alimentariis obligaverit, ut ex reditu eorum alimenta percipiant; ſi proventus annuus quantitatem alimentorum non adæquet, tenentur ad ſupplendum hæredes. Sed videamus, an non ſingulares circumſtantiæ hanc deciſionem dictarint. Separatim enim cavit

teſtator de reditu prædiorum; cùm legatum alimentorum certâ æſtimatione definitorum antea perfeciſſet. Itaque ut eam voluntatem mutatam interpretemur, conjecturæ nihil eſt; quod tamen eveniat, ſi aliter decidatur. Deinde illa pignoris conſtitutio pertinet ad favorem alimentariorum Utitur Treutl. quoque *l.* 27. *§. fin. De Leg.* 3. ubi Severus alumno ſuo 50. reliquerat, eaque præſtari à Mauro villico ſuo ex penſionibus debitis; cui & quædam legaverat. Contigit fiſcum hereditatem vindicare, atque à Mauro exigere reliqua. Poſtmodum heres contra fiſcum obtinuit: quæritur, an alumnus à Mauro fideicommiſſum jure petiturus ſit? Reſponſum eſt, ab herede peti oportere. Atque ita non officit fideicommiſſo, debitum penſionum extinctum fuiſſe; quia tantum demonſtraſſe intelligitur teſtator, unde redactâ pecuniâ fideicommiſſum commodè exſolvi poſſit. Sanè reſponſum hoc non video quid magnopere conducat opinioni ejus. Nam primò agitur non de rei orituræ, ſed exiſtentis legato Deinde ut eam interpretationem (demonſtraſſe tantum teſtatorem, unde pecunia redigeretur) trahamus ad noſtram ſpeciem, quæ eſt de re, quæ exſtitura ſperatur, legato omnimodò comprehensâ, non in eventum & ſubſidium (quo certior eſſet impletio) ſubminiſtratâ, id verò ratio manifeſtè refutat. Ratio dubitandi in hoc reſponſo illa erat, quod colonus legata quædam perceperat; itaque ab ipſo fideicommiſſum videbatur, & quidem nomen illud penſionum. Contraria igitur ſententia de principali quæſtione verior eſt, per id quod ex reſponſo Papiniani retulimus, & ex *l. Inter ſtipulantem* 83. *§. Sacram ff. De Verb. obligat.*

VII. Illud quoque diſceptatum eſt. Teſtator gravi morbo affectus ſic ſcripſit: *Hujus anni fructus meos fratri lego;* ſed alio poſt anno deceſſit, an in ejus fructibus conſiſtat legatum? Fingamus enim eum conſumpſiſſe fructus ejus anni, quo legatum ſcripſit; numquid dicemus exſtinctum cum re legatum videri? Quid enim ſi fructus in plures annos ſervari potuerint; ut nòn ſit comparanda hæc ſpecies alienationi neceſſariæ rei legatæ? Sed magis eſt, ut mentem ſpectemus teſtatoris potiùs quàm verba: qui utique præſumptione mortis propinquæ ejus anni proventum legato comprehendit; idem diſpoſiturus de reditu alterius anni, ſi in eum opinio inſtantis mortis incidiſſet. Cephal *conſ.* 530.

VIII. Illud quæramus, An cui legata ſunt centum, quæ Titius debet, obtineat pariter uſuras antea acti temporis? Prima fronte negandum videtur, quia quæſita vivo teſtatore non cedunt legato, *l. Quæſitum* 91. *§. penult. ff. De Legat.* 1 Deinde taxatio legati ad certam ſummam excludit incrementum, *l. Lucius* 78. *§. quæ habebat* 10 *ff. Ad S. C. Trebel.* Sed contraria ſententia tenenda eſt, per *l. Nomen* 34 *De Leg.* 3. quia acceſſio ſequitur principa'e, *l.* 8. & *l.* 24. *De Legat.* 1. *l. Sapè* 16. *De Leg.* 3. Nec mutat, quod in *d. l.* 33. diſertè præterea mandarit teſtator, actionem mandari legatario, & pignora tradi. Id enim cùm ultrò & tacitè inſit, non mutat rationem juris expreſſam, *l. Quæ dubitationis De R. J.* Facit *l.* 75. *§.* 20. *De Leg.* 1. Unde non obſtant argumenta illa: magis enim demonſtrandi, quam taxandi causâ ſumma debiti expreſſa eſt; quia magis actio, quàm certa quantitas legatur; ita ut ſi nihil debeatur, inutile ſit legatum, *l. Si ſic* 75. *§.* 2. *De Legat.* 1. Surd. *deciſ.* 88. Quod verò id quod quæſivit ſervus, vivo teſtatore, non accedat legato ſervi *in d. l.* 91. *§. pen.* & *l.* 38. *De leg.* 2. id diverſum eſt: quia illud nullo modo connexum ſervo eſt, ſicut exadverſo uſuræ obligationi principali cohærent, *l.* 4. *ſup. Depoſ.* perinde ut fructus pendentes, quamvis maturi, ſequuntur fundum, ejuſque legatarium. Surd. *ibid.* Eſt quidem diſtinctio inter uſuras, quæ ex officio Judicis, & eas, quæ ex ſtipulatione deſcendunt. Hæ etiam ſeparato judicio peti poſſunt, *l.* 8. *ff. De Eo*

quod

quod certo loco dari op illæ non poſſunt, *d. l.* 4. *ſup. Depoſ.* adeo ut obſtet exceptio rei judicatæ etiam ei, qui obtinuit in forte. Unde dici poſſet, quòd ad has reſtringenda eſſet deciſio. Sed generaliter eam intelligimus, quia & illæ uſuræ utique augmentum ſunt ſortis, *d. l.* 33. Sed quod Caſtrenſis *in l. Si tibi* 86 *§. cum ſervus De Legat.* 1. hanc ſententiam adeò perſequitur, ut idem reſponderit, etſi quis legaverit ſortem, quam habet ſuper Monte pietatis, in hoc ſubſiſto. Nam cùm ſorti opponantur uſuræ, exprimendo unum, aliud excluſiſſe videtur, *arg. l. Cùm in* 17. *ff. De Appellat.* Et hoc magis eſt.

TITULUS XLVIII.

De incertis perſonis.

1. *Summa Tituli.*
2. *An is cui teſtator ſecretò nominavit perſonam legatarii indicare eam cogatur?*
3. *Quæſtio de legato corpori vel collegio an ſingulis cedat?*
4. *Item Eccleſiæ: de quâ intelligatur? Quid ſi migravit teſtator?*
5. *Item pauperibus: an in unum conferri poſſit? An rectè repræſentet, juſſus poſt mortem dare?*

I. Olim legata conferri non poterant in perſonam, quam vagâ opinione teſtator imaginabatur; veluti ei qui Titiam ducet in uxorem, *§.* 25. *Inſt. De Leg.* Id Juſtinianus mutavit; & legari hodie vel fideicommitti poteſt etiam incertis perſonis, aliquo ſcilicet eventu ad certitudinem redigendis. Non tamen ſic tutor conſtitui poteſt; ad hoc enim perpenſiore conſilio opus eſt, *§.* 25. *& ſeqq. Inſt. De Leg. l.* 1. *h. t.*

II. Adeoque cum teſtator juſſiſſet heredes notabilem pecuniæ ſummam tradere cuidam Sacerdoti, *ab eo*, inquiens, *diſtribuendam in uſus, quos ei ſecretò ſignificavi:* judicatum eſt, id valere, nec audiendos eſſe heredes, qui eos uſus ſibi indicari volebant, moventes taciti fideicommiſſi ſuſpicionem; quod ſecundam uxorem teſtator duxerat, ad quam nihil perventurum Sacerdos juraverat, *per l. Theopompus* 14. *De dote præleg.* Namque tali arcano conſtare ratio poteſt, ſi vel liberalitatis in pauperes remunerationem penes Deum deflorare præceptâ mercede laudis teſtator recuſat; vel reſtitutionis juſtitiâ ſatisfacere conſcientiæ voluit ſine damno verecundiæ. Nam cum ſpectata perſonæ integritas ſuſpicionem fraudis excludit, tacitum fideicommiſſum probari deberet manifeſtiſſimè, *l.* 3. *ff. De Jure fiſci*, Annæus Rob. 1. *rer. judic. cap.* 3. Vinc. de Franc. *deciſ. Neap.* 484. Itidem reſponſum eſt, cum penes Sacerdotem inventum eſſet inſtrumentum cambii, quod ille à defuncto ſibi in confeſſione ſacra commiſſum dicebat, erogandum in ſuffragium animæ ejus. Nam cùm de ejus probitate, quodque confeſſiones defuncti ſoleret excipere, liqueret, placuit ei credendum, nec ultrà inquirendum, *arg. cap.* 13. *De Exceſſ. Prælat.* Aliud eſſet, ſi inſtrumentum non fuiſſet penes ipſum.

III. Legari quoque poteſt Collegiis opificum, vel Advocatis, vel Conſiliariis, vel Canonicis, *l.* 3. *h. t.* Quo tamen caſu quæritur, utrum id ſingulis acquiratur, an verò collegio? Et hoc aliqui affirmant, quia cùm civibus legatur, videtur legatum civitati, *l.* 2. *ff. De Rebus dub.* Fachin. *lib.* 5. *cap.* 41. & Buſ. *ad l.* 38. *De Leg.* 3. Alii tamen contrà. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 113. Nam tale legatum dicitur viritim dividendum inter eos, qui tempore mortis teſtatoris de collegio erant, *d. l.* 1. Nec obſtat *d. l.* 2. quia multitudo civium facit, ut videatur communi ærario relictum, non verò ſingulis diſtribuendum. Verùm opiniones hæ reduci ad conſenſum poſſunt, ut poſterior obtineat in modica quantitate, prior verò in quantitate magna, vel bonis immobilibus, ita ut veriſimile ſit, teſtatorem voluiſſe præſentes modò fructum percipere, ſortem verò in perpetuum collegio ſervire, *arg. l. Titia* 19 *§.* 1. *ff. De Annuis legat.*

 IV.

IV. Illud veriùs puto, quod legatum ſimpliciter Eccleſiæ relictum, intelligatur de parochiali. Aufret. *ad deciſ.* 57. & ſi fortè migraverit poſtea, debeatur ei, in qua mortuus eſt teſtator, non ſub qua teſtamenti tempore vivebat. Magis enim eſt, ut liberalitatem in eam Eccleſiam voluerit collatam, unde noviſſima Sacramenta accepit, & cujus ſinu corpus ejus tenebitur, cujuſque ſuffragiis anima commendabitur Deo. Theſſaur. *deciſ.* 12. Mantica *lib.* 8. *tit.* 6. *n.* 13. Unde diſſentientium, Jac. Cancerii *Var. cap.* 20. *num.* 119. ratio refellitur, quod interpretatio legati redigatur ad ſtatum & tempus condendi teſtamenti, *l. Si ita* 7. *De Auro & arg. leg.*

V. Planè etiam jam ante Juſtinianum incertitudo non vitiavit legatum relictum pauperibus, vel captivis, ut diximus ad titulum tertium libri primi: idemque eſt de incertitudine ipſius rei, ſi v. g. magnam vel maximam, vel minimam bonorum partem juſſit erogari in pauperes: modus enim Judicis arbitrio finietur, ultrà nimirum vel citra dimidiam. Menoch. *De Arbitr. caſu* 558. Quod verò tradiderunt DD. juſſum poſt mortem hereditatem in pauperes diſtribuere, non poſſe in vita implere, quia id tenderet in præjudicium pauperum poſt mortem exſtiturorum: id meritò improbatum eſt, quia dilatio in gratiam tantùm heredis adjecta cenſetur, *l. Eum qui* 41. *§.* 1. *ff. De Verb. oblig.* non etiam pauperum, utique ignotorum, quibus non poteſt videri jus quæſitum eſſe ante electionem diſtribuentis. Etenim hujuſmodi legata non tam hominibus, quàm humanitati & pietati, imo Deo dantur. Et hæc ſententia juvatur per *l.* 12. *ſup. De Fideicom.* Soarez *in Recept. ſent. V. heres. num.* 68. Diverſum eſt in fideicommiſſo relicto illi ex familia, quem teſtator moriens elegerit, *l. Cùm pater* 77. *§. à filia De Leg.* 2. Nam cùm hujus fideicommiſſi dies cedat demum poſt mortem teſtatoris: ſi ante eum moriatur ab eo antè electus, illud intercideret, *l.* 4. *ff. Quando dies leg.* Nam conditione deſtitutus id non poſſet obtinere. Pacius *cent.* 8. *quæſt.* 18. Eapropter etiam juſſus reſtituere fratris filiis, non poteſt pendente conditione vel conſentientibus reſtituere, quia eveniente conditione poſſint vel liberati poteſtate patriâ eſſe, vel quidam mortui; quibus proinde indebita pars fuerit reſtituta, utpote defectis conditione *l. Filiusfam.* 114. *§.* 11. *De Leg.* 1. latè Faber 17. *Conject.* 4. Sed quod addit Soarez, poſſe etiam in unum conferri: id probari non poteſt, cùm & verba repugnent, & ratio piæ diſpoſitionis, multorum potiùs neceſſitates ſublevandi, quàm unum fortaſſe locupletandi, id eſt reſolvendi ad deſidiam, aut incitandi ad luxum, ſi v. g. copioſa hereditas ſit. Vivius *lib.* 1. *opin.* 338 Mynſ. *cent.* 5. *obſ.* 67. Aufrer. *ad deciſ.* 128. Itaque conciliari opiniones poſſunt, ut prior obtineat in tenuicula hereditate, ſi ea diſtribuatur in deſtitutum opibus, & oneratum multiplici ſobole; Menoch. 4. *præſumpt.* 125. *num.* 25. aut aliàs preſſum indignâ virtutibus, eruditione, aut natalibus inopiâ. Planè diſtribuere in liberos ſuos quoque poterit, ſi pauperes ſunt, niſi ad ipſum uſufructus ſpectaret. Aufrer. *ibid.* Viv. *deciſ.* 314. Oddus *conſ.* 6. Neque enim ſibi ipſi conferre poteſt quantumvis pauperi, *l.* 22. *§. ſi tibi ff. Mandati*, *l. Si in emptione* 34. *ff. in fine De Contrah. empt.* Nicol. ab Alto *ſing.* 83.

TITULUS XLIX.

Ad S. C. Trebellianum.

1. *Quid ſit hoc Senatuſconſultum.*
2. *Quando ceſſet.*
3. *De fructibus circa quartam ex hoc S. C.*
4. *De duplici deductione, an filio permiſſa ſit?*
5. *De fideicommiſſo ejus quod ſupererit de hereditate.*

I. Rogatus alteri reſtituere hereditatem, vel teſtamento, vel ab inteſtato, poteſt ſibi deducere quartam partem

partem, *l.* 3. & 5. *hoc tit.* ut hoc ſaltem lucro invitetur ad adeundam hereditatem.

II. Unde ſi ad hoc cogendus fuit officio Judicis, per fideicommiſſarium implorato, præmio quartæ carebit, *l.* 4. *hoc tit.*

III. In quartam autem imputantur fructus, ante diem, in quam fideicommiſſum collatum eſt, percepti. Exceptis liberis teſtatoris primi gradus: hi enim fideicommiſſo onerati, præter quartam fructus lucrabuntur, *l.* 6. *h. t.* etiamſi aliter teſtator juſſit: quia legitimæ gravamen injici non poteſt, *l.* 31. *ſup. De Inoff. teſtam.* eaque non ex fructibus, ſed ſubſtantiâ bonorum perſolvenda, non ex iis, quæ extrinſecùs filius lucratur, *l. pen. in pr. ſup. De Inoff.* Vigel. 2. *deciſ.* 93. Sed communis opinio in contrariam conſpirat: quæ certè iniqua eſt, cùm unicus quadrans deducitur. Planè fructus ipſius quartæ indiſtinctè quiſque lucratur, *l.* 3. *h. t.* quemadmodum etiam eatenus agnoſcit onus legatorum, & æris alieni, *l.* 1. & 2. *h. t.*

IV. Et verior ſanè opinio eſt, ex jure civili filium vel legitimæ, vel Trebellianæ portionis deductione contentum eſſe debere, *arg. l.* 1. *§. pen. ff. Si cui plus quàm per leg.* Neque utramque cumulare ſibi poſſe, quamvis contraria ſententia, ut in Jus Canonicum, *cap.* 16. & 18. ✕ *De Teſtam.* ita in uſum quoque ferè manaſſe dicitur Cujac. *Conſult.* 22. idque de tota Germania teſtatur Sichard. *ad Auth. Res quæ C. Communia de leg. num.* 27. Quam fruſtra Fachin. conſentaneam Juri Civili probare nititur, *lib.* 5. *cap.* 1. & 2. Ego & in hac Provincia priorem ſententiam obtinere vidi, & ſecundum eam ſæpè reſpondi, nempe quando legitima eſt ſemis. Kinſchot. *conſ.* 16. *num.* 4. Atque ita judicatum à Senatu Brabantiæ Deckherus refert *lib.* 1. *diſſert.* 14 *deciſ.* 3. Vide Ant. Fabr. *decade* 11. *errore* 7. Quis enim locus Trebelliano, ubi heres habet ultra quartam hereditatis partem immunem à fideicommiſſo? Ipſe Fachin. hanc convenire juri antiquo ſententiam fatetur, *l.* 6. *h. tit.* Quin igitur innovationem docet, ut oportet, expreſſam? Ille verò in hanc rem allegat Novellam 39. *c.* 1. quæ filium fideicommiſſo oneratum permittit de eo deducere quantum deeſt legitimæ, inde exemptæ ipſo jure, ad congruum dotis aut donationis nuptialis modum. At alii inde evidentius hanc ſtabiliunt ſententiam. Cum enim Juſtinianus deductionem ad caſum modumque jam dictum adſtringat, quis ultra deductioni locus? Reſiduum enim fideicommiſſario attribuit. At cum ſuâ inquit Fachin. causâ, & beneficio Trebelliano. Quid igitur? tam parcus verborum Juſtinianus, ut cum cura illi fuerit eximendæ legitimæ, jam dudum diſertè exemptæ, neglexerit eximere Trebellianum quadrantem? Neque enim hic longiùs ſeparatur, quàm legitima. Enimverò hoc præcipuè nititur argumento Fachin. quod legitima ipſo jure excerpatur fideicommiſſo; ut nempe id intra beſſem conſiſtat, delibandum proinde ex Trebelliano. Nam S. C. non minùs ſuffragari juſſo reſtituere partem, quàm aſſem. Et cum reſpondetur, hoc obtinere in eo, qui tantùm partem illam accepit, reſiduo in coheredes ejus diſtributo; reponit, filium ex providentia legis, non ex judicio patris, legitimâ potiri: ea verò demùm imputari quadranti Trebelliano, quæ ex teſtamento obtinentur. Et ſanè in hoc cauſæ cardo ſolvitur. At facilè probatu eſt, in propoſito caſu legitimam jure hereditario ad filium pervenire? quia enim in hereditate, utique in legitimâ (quippe hæc illius pars eſt) inſtitutus eſt. Neque ea abſorbetur fideicommiſſo, quippe id intra beſſem conſiſtere, ipſe ultrò aſſerit. Præſumitur enim teſtatorem voluntatem ſuam auctoritati juris ſubmiſiſſe. Quid igitur, inquit, ſi res aperta non relinquit conjecturis locum? Fingamus enim juſſum eſſe filium reſtituere hereditatem unà cum legitima? Sed nihilominus verum manet, jure inſtitutionis aut hereditario filium habere legitimam. Non enim illa clau-

ſula

ſula oneris augendi elidit inſtitutionem in legitima; ſed ex adverſo tario legitimæ obliterat illam clauſulam: veluti de conditione impoſſibili dicimus. Atque ita nihil impedit legitimam hanc imputari Trebelliano quadranti; vel potius efficit, ne ejus deductioni ſit locus, cum penes heredem amplius reſideat. Et utique ſemper illud manet, prius habere filium ex teſtamento legitimam, quàm reſtituat eam: onus autem reſtituendi pro non ſcripto eſt. Ni ita ſit, filius ille vi ipsâ excluſus ab omni hereditate intelligetur. Atqui hoc nemo dicit. Nihil igitur movet, quod feuda filio non imputentur, quia non ſunt in hereditate. Denique hanc ſententiam æquitas fulcit. Non enim dubitatur de poteſtate patris, quin non teneatur filio ultra legitimam dare: de voluntate verò plus dandi adeò non ambigit, ut aſſerat, nec legitimam ex judicio patris capi. Formam tamen diſpoſitioni conſtare, quippe teſtamentum valere fateatur. Ergò nihil ſupereſt quod huic refragetur ſententiæ. Poſtremò ratio S. C. ut lucro aliquo ad adeundam hereditatem invitetur heres fiduciarius, ceſſat circa filium legitimæ compotem. Illud rectè Cujac. reſpondit, etiam ubi duplex deductio obtinet, prohiberi illam ex Trebelliano poſſe, *Conſult*. 35.

V. Quod ſi quis rogatus eſt reſtituere, *quod ex hereditate ſupereſſet, cùm moreretur*; is vice versâ de dodrante liberè poterit diſponere, quartam verò reſervare fideicommiſſario tenetur: adeò ut ſi eam diminuerit, ex bonis ejus id ſuppleatur, vel iis deficientibus etiam in rem actione à poſſeſſore vindicabitur; niſi in cauſam dotis vel donationis propter nuptias, vel alimentorum, vel redemptionis captivorum, diminuit, *Auth. Contra hoc tit.* Fachin. *lib.* 5. *cap.* 53. Idque ita, quamvis oneratus ſit extraneus. *Novel.* 108. aliter atque ubi heres ſimpliciter eſt oneratus: tunc enim deductio dotis tantùm liberis permiſſa eſt, *Nov.* 39. & ibi Cujac. Quid igitur, ſi nihil diminuit? Et verius eſt, quòd ſucceſſor ejus detrahet ſibi dodrantem, *l.* 10. *inf. ad Leg. Falcid.* namque ejus plenum dominium habuit defunctus, *Gloſ. ad d. Auth. & d. Nov.* 108. Et hæc Juſtinianus tam manifeſtè expreſſit; ut mirum ſit Interpretes diſputare, an quæ alienavit heres imputare quadranti Trebelliano debeat. Apud Vigel. *De Jure controv. lib.* 4. *cap.* 10. *reg.* 6. & Portium *lib.* 1. *Commun. concl.* 17.

TITULUS L.

Ad Legem Falcidiam.

1. *Summa Legis.*
2. & 3. *Ejus ampliationes.*
4. *Quæſtiunculæ de piis legatis.*
5. *Limitationes legis.*

I. EX hac Lege heres deducit & retinet ſibi quartam hereditatis partem de legatis, ultra dodrantem relictis, *l.* 2. *hoc. tit.*

II. Item de prælegatis, *l. A coheredib.* 17. *hoc tit.* vel donationibus causâ mortis, *l.* 5. *hoc tit.* iiſque, quæ morte demùm donantis confirmantur, ut inter conjuges factis, *l. In donationib.* 12. *eod.* (etiamſi non ſint disertè teſtamento confirmatæ, *d. l.* 12. *ubi* (quando) *cauſativè ponitur, non reſtrictivè.* Rittershuſ. 3. *De Different.* 17.) Idem adhuc jus de iis; quæ implendæ conditionis causâ dare juſſus eſt, *l. penult. hoc tit.*

III. Omne autem legatorum genus pro rata ſuæ quantitatis ad hanc contributionem vocatur: etiamſi Principi fuerit legatum, *l.* 2. *hoc tit.* vel in opus aliquod Reipub. *l.* 6. *eod.* vel ad piam cauſam, veluti cultum divinum, *l.* 1. *§.* 5 *ff. eod.*

IV. De hoc tamen communiter contrarium cenſent, *per Novell.* 131. Sed ea non obſtat, cùm non ſimpliciter à lege Falcidia eximat pia legata, ſed ita demùm, ſi in iis præſtandis heres dolum vel negligentiam admiſit. Præſertim cùm contra legem Falcidiam lega-

tis

tis piis hoc remedio conſuli ſoleat, ut ipſi pauperes, vel caprivi inſtituantur heredes: nam quamvis hoc caſu Epiſcopus eam diſpoſitionem exſequetur quaſi heres, non tamen Falcidiâ fruetur, *l.* 49. *ſup. De Epiſc. & Cleric.* eleganter ut plerumque Fachin. *lib.* 5. *cap.* 17. Nec movet, quod prohibitio donarionis inter conjuges non pertineat ad id, quod conjux conjugi dederit Deo offerendum, *l. Si ſponſus* 5. *§. Proinde ff. De Donat. inter vir. & ux.* Id enim ideò, quod ea demùm donatio prohibeatur, quæ alterum alterius velut ſpoliis locupletet. Nec etiam movet, quod libertatis legatum minuatur Falcidiâ, *l.* 13. *hoc tit. l. Papinianus* 8. *§.* 9. *ff. De Inoff. teſt. l. Generaliter* 24. *§. Si quis alienum* 12. *ff. De Fideicom. libert.* Id enim jure ſingulari conſtitutum non eſt extendendum, *l. Quod verò* 14 *ff. De Legib.* Nam quod Forner. rationem ponit in eo, quod libertas ſit inæſtimabilis, ut in ea ratio iniri nequeat quadrantis, id non placet; cùm utique ſervus, qui hereditati decedit, poſſit æſtimari. Igitur epitome *Novel.* 131. *in Auth. Similiter*, huic Tit. inſertâ, ex eadem Nov. debet ſuppleri. Non debet quoque movere *d. l.* 48. *§. ult.* ubi in caſu relictæ hereditatis, vel legati, etiam certo corpori pauperum, vel perſonæ, removet Falcidiam. Id enim intelligitur tum ſecundùm hypotheſin legis *in princ.* tum ſecundùm oppoſitionem in *d. l.* 7. ſi reſpexit teſtator ad certam perſonam executoris, v. g. præfecti Xenodochio. Ille enim tunc inſtar eſt heredis, ſed ſine Falcidia. Pone v. g. hereditatem uni Xenodochio, legatum alteri pauperi relictum; illi de Xenodochio non detrahent Falcidiam.

V. Ceſſat hæc lex, Primò, cùm teſtator diſertè id juſſit, *Auth. Sed cum hoc tit.* II. Si legatarium, ejuſque heredes quicquam alienare de re legata vetuit, *Auth. Sed & hoc tit.* III. Si heres ſolida exſolvit legata: niſi in ea ſufficere, ſalvâ quartâ, hereditatem falsò exiſtimavit: tunc enim juſtus error facti conditionem ei largitur, *l.* 9. *hic.* IV. Si teſtatori vel legatariis ſolutionem ſolidi promiſit, *l. ult. hoc tit.* V. Si teſtator ſit miles, *l.* 7. *hoc. tit.* VI. Prælegatum dotis ab hac lege immune eſt, *l. Cùm dotem* 57. *ff. eod.* VII. Si heres omiſit inventarium, *l. ult. §. Sin verò infra De Jure deliber.* Illud notandum, eum, cui quantitas legata eſt, non poſſe impedire, quo minùs alter ſpeciem ſibi legatam conſequatur, licet hereditas utrique legato non ſufficiat *arg. l.* 11. *ff. Ut in poſſeſſ. leg.* Marilian. *deciſ.* 97.

TITULUS LI.

De Caducis tollendis.

1. *Deſcriptio.*
1. 2. 3. & 4. *Species tres caducorum.*
5. *Regula de onere illis adſcripto.*
6. *Quid jus accreſcendi.*
7. 8. 9. 10. *Diſtinctio conjunctorum.*
11. *De conjuncto verbis quæſtio.*
12. *De Jure accreſcendi inter heredes.*
13. *Et inter legatarios.*
14. *Quæſtio de prærogativa inter conjunctos.*

I. Caduca generaliter ſunt, quæ in teſtamento ſcripta deficiunt. Prima ſpecies eſt eorum, *quæ pro non ſcriptis* habentur, veluti legatum ei, qui mortuus erat: quod proinde cùm nullo tempore conſtiterit, & fundamento caruerit, manet apud heredem, etiam ſine onere ei adſcripto; niſi legatario aliquis fuerit ſubſtitutus, vel etiam conjunctus, *l. unica §.* 3. *hoc tit.* Atque ita corrigitur *l. Si duob.* 16. *De. Leg.* 1.

II. Secunda ſpecies eſt eorum, quæ *in cauſa caduci* ſunt, adſcripta ſcilicet iis, qui poſt teſtamentum quidem, ſed ante mortem teſtatoris, defuncti fuerunt: eſtque idem juris, niſi quòd onus adſcriptum tali legato comitetur eum, ad quem pervenit: quia radicem ſaltem habuit, *d. l. un. §.* 4. Intercidit tale legatum, etiamſi filius legatarius, ſuperſtite ex ſe ſobole, ante teſtatorem moriatur. Mollerus 1. *Semeſt.* 31.

III. Tertia ſpecies eſt eorum, quæ *propriè caduca* vocantur, quando ſcilicet is, cui relictum eſt, poſt mortem quidem teſtatoris, ſed ante aditam hereditatem, decedit. Et quidem hodie hac ſpecie caduci imminutâ (*ut sit. ſeq*) ſi legatum eſt purum, vel in diem certum, transmittitur à legatario ad ſuum ſucceſſorem: ſi verò eſt conditionale, tunc vel ad ſubſtitutum, vel ad conjunctum, ejuſve jam defuncti ſucceſſorem, pervenit; vel ſi ii nulli ſunt, apud heredes remanet; pro hereditaria quidem portione, vel pro virili, ſi agatur de legatariis vel donatariis causâ mortis oneratis. *Virili portione*, inquit Juſtin. quia in perſonis legatariorum non potuit dicere *pro hereditaria*. Huic igitur *virilem* opponit, vel potiùs ab ea ſeparat. Neque enim hoc intendit, ut pro æquali parte legatariis accreſcat, ſi in legati ſui parte inæquales ſint, *l. Liber homo* 59. *§. Cùm quis ff. De Hered. inſtit.* Inter omnes enim conſtat, cuique accreſcere pro parte legati. Fachin. *lib.* 4. *cap.* 95. Quòd ſi ab uno heredum nominatim fuerit relictum, tunc ad eum ſolum recurrit lucrum, cujus ſolius fuiſſet onus, *d. l. un. §.* 7. & 8. *hoc tit.*

IV. Sed totum hoc de ſucceſſione oneris adjuncti legato deficienti, ita verum eſt, ſi tale onus ſit, quod à quolibet impleri poſſit: non etiam ſi teſtator ſpectavit perſonam, cui reliquit, tali oneri ſuo artificio vel conditione aptam: veluti ſi fabro legavit, ſi domum ædificaſſet, *d. l. un. §.* 9. Nam generaliter eum, ad quem transfertur legatum, ita demum comitatur conditio, ſub qua priùs datum fuit, ſi non perſonæ cohæreat, *l. Legatum* 95. *ff. De Condit. & Demonſt.* Novâ ſententiâ ingenioſè cenſet Deckherus *lib.* 1. *diſſert.* 3. *n.* 13. ſi fideicommiſſarius moritur ante eventum conditionis, id quod ab eodem legatum eſt ſub nomine ejus proprio, ſimul intercidere, nec præſtandum ab herede fiduciario eſſe; ſi modò is ex liberis aut parentibus teſtatoris ſit. Idque ideo quod jure antiquo hujuſmodi fideicommiſſum ſine onere penes tales heredes manebat, *l. Celſus* 92. *§. ult. De Legat.* 2. Juſtinianus autem de jis demum caducis diſponat, quæ ipſe fiſco eripuit, fac. Ulpian. *tit.* 17. & 18. Aliud eſſe, ſi non ſub proprio nomine oneratus fuerit fideicommiſſarius, *l.* 9. *ff. De Uſu & uſur. leg.* In eo adſentior illi, quòd onus intercidere ait, ſi fideicommiſſarius moriatur pendente conditione fortuitâ, quæ poſtea defecit. Idem de reliquis conditionibus, quæ non poſſunt, vel quas noluit teſtator, niſi à fideicommiſſario impleri, ut ducendi Caiam in uxorem.

V. Idem dicit, ſi fideicommiſſarius repudiet: quia hoc caſu ante Juſtinianum nihil fiſco cedebat. Cujac. *h. t.*

VI. Quoniam autem conjunctis quoque partes deficientes interdum accreſcere diximus, accuratius de ea re eſt tractandum. Igitur *Jus accreſcendi* eſt, per quod conjuncti in hereditate, legato, mortis causâ donatione, & denique imperatoriâ liberalitate, *l.* 1. *inf. Si Imper. liberal. lib.* 10. vacans portio accedit alteri, vigore conjunctionis. Nam in reliquis contractibus hoc jus locum non habet.

VII. *Conjuncti* in triplici differentia ſunt; aut enim verbis tantum, aut re tantum, aut mixtim, id eſt re & verbis ſimul, *l. Triplici* 142. *ff. De Verb. ſignif.* *Verbis conjuncti* tantum ſunt, qui non rei unitate, ſed nuncupationis continuato tractu in legato, v. g. conjunguntur: ut, *Lucio & Publio fundum Cornelianum æquis partibus do lego.*

VIII. Ex deſcriptione, quam poſui, intelligitur, ab ordine conjunctorum eſſe remotos, ita nuncupatos: *Lucio fundi Corneliani ſemiſſem do lego, & Publio fundi Corneliani ſemiſſem do lego.* Tantumdem eſt de iis, qui verbis conjunguntur continuo quidem tractu, ſed in re legata, quæ non tantum partibus, ſed numero ſit ſeparata: veluti, *Titio centum, & Seio fundum Cornelianum lego*, *l. Hujuſmodi* 84. *§. pen. De Legat.* 1. Quid igitur eſt quod Javolenum movit, in ſpecie iſta, *Mævio*

vio fundi partem dimidiam, Seio partem dimidiam lego, eumdem fundum Titio lego, ut reſponderet deficientis Seii partem utrique accreſcere? *l. Mævio* 41. *De leg.* 2. Ego id moviſſe puto (quamvis pro ſolita Juriſconſultis brevitate non ſatis expreſſit) quòd partium diſtributio (quæ ſeparabat Mævium aut Seium) confundatur, cùm idem fundus tertio deinde legetur: atque ita omnes rei unitate conjunctos videri. Niſi potiùs dicamus, inter Mævium & Seium conjunctionem ambiguam eſſe, *arg. d. l.* 142. *De V. S.* ideoque in dubio mediam viam eligi, ut ceſſante prærogativâ (quæ conjunctis palam verbis competiviſſet, ut mox dicam) concurrant; præſertim cùm Mævius Titio jungatur re.

IX. Enimverò dicuntur *Conjuncti re* tantùm, qui non uno orationis articulo, ſed rei unitate junguntur: ut, *Lucio fundum Cornelianum do lego, Publio fundum Cornelianum do lego.* Hujuſmodi Juſtiniano ſæpè disjuncti appellantur: hic quippe non tam perſonæ junguntur, quàm res non diſparatur; quod ſanè non propriè perſonas jungit. Quid ſi ita ſcriptum ſit, *Lucio fundum Cornelianum in ſolidum do; Publio fundum Cornelianum in ſolidum do?* nulla erit omninò conjunctio, quippe quæ in rebus diverſis non intelligitur. Diverſa autem à re eſt ejus æſtimatio, quæ hic alteri legata intelligitur, *l. Si plurib.* 33. *De Leg.* 1. quam ſtilus indicat interpolatam à Juſtiniano eſſe. Qui eo amplius *in §.* 11. *l. un. hoc tit.* non aliter hoc videtur, admittere, quàm ſi uni diſertè æſtimatio fuerit relicta.

X. *Re & verbis conjuncti* qui ſint, ex ſuprà ſcriptis poteſt colligi. Comparantur autem conjunctis verbis; talis enim conjunctio ineſt. Namque hæc eſt natura copulæ, ut quoties unum jus pluribus defertur, viriles partes conſtituat, *l. Si mihi & Titio* 110. *ff. De Verb. oblig.* id quod poſtea approbabo diligentiùs: quamvis plerique exiſtiment, *mixtim conjunctum* cenſeri naturâ conjuncti re tantùm. Neque deſunt, qui conciliare nitantur & ſententias auctorum, & leges de hoc articulo diſcrepantes; ut æquiparentur *conjuncto re*, ſi legatum conceptum eſt per vindicationem: cæterum *conjuncto verbis*, ſi per damnationem, *l. Si duob.* 16. *De Leg.* 1. Quæſtionis autem effectus in eo eſt, utrùm conjuncti re & verbis ab initio habeant partes? Nam *conjuncti re* concurſu demùm partes faciunt: cenſetur enim teſtator ab initio ſolidum ſingulis deſtinaſſe.

XI. *Conjuncti* verò *verbis* partes habent ab initio à teſtatore diſtributas. Unde aliqui exiſtimant, jus accreſcendi talibus non competere, *per l. Planè* 34. *§.* 9. *De Leg.* 1. Sed alii tamen contrarium tenent, quorum opinio verior eſt, *l.* 16 *De Leg.* 1. Veluti ſi tibi & poſthumo fundus æquis partibus legatus eſt; iſto non nato, habebis totum, *l.* 7. *in pr. De Reb. dub.* Duaren. 1. *De Jure accreſc. cap.* 10. Nam cum conjuncti re & verbis hoc jure potiantur, quare non & conjuncti verbis tantum? Conjunctio enim ex vi copulæ partes facit, non tantum in contractibus, *d. l.* 110. *De V. O.* ſed etiam in ultima voluntate, *d. l. Planè* 34. *§.* 5. *De Leg.* 1. Præterea cum conjuncti re tantum hoc jure gaudeant, quare non conjuncti verbis ſolum? Illi enim ſæpius disjuncti appellantur. Adhæc jus accreſcendi non tam ex verbis, quàm ex præſumpta mente teſtatoris ſumitur: qui cum ſermonis complexu plures perſonas in unum quaſi corpus redigit, idque circa rem unam, ut unius legatarii vice habeantur, apparet, quòd deficientis partem non heredem percipere voluerit, ſed collegatarium. Sic enim palam Juſtin. in *l. un. hoc tit.* Fruſtrà igitur contrariæ ſententiæ auctores moventur, quod Juſtin. *in §. ſi eadem res Inſt. De Leg.* tantum memoravit mixtim, vel re conjunctos. Nam exempla non adſtringunt regulam, *l. Regula ff. De Juris & facti ignor.* Nec movet, quod ab initio partes factæ ſint judicio teſtatoris. Nam cum hæ partes incertæ ſint, & pro indiviſo, non impediunt, quin

ad eandem rem vocati ſint legatarii. Neque obſtat *d. l.* 34. quia ibi veſtigium juris antiqui deprehenditur, quod in legato damnationis vel finiendi modo jus accreſcendi non admittebat, *l. Si Titio* 7. *De Leg.* 2 Etenim tantùm in præceptionis & vindicationis legato inter conjunctos re & verbis partes non ab initio, ſed concurſu demum fieri ſtatuebat, *d. l. Si duob.* 16. *d. l. Hujuſmodi* 84. §. *ſi Titio De leg.* 1. & *d. l.* 7. *De Leg.* 2. Pacius *cent.* 9. *quæſt.* 65. Adeoque reſponderi ad eas leges poteſt, quòd qui non admittitur ad partem, poſt *l. un. hoc tit.* non faciat partem, ad impediendum jus accreſcendi: lex enim ea tantùm excipit, quæ indignis auferuntur. Duar. 2. *De Jure accreſc.* 18. Denique *d. l. un. in* §. 9. mixtim conjunctum non ſeparat à ſimplici conjuncto, quod attinet ad agnitionem oneris; ſed tantùm ſeparat, quod attinet ad prærogativam. Nam quod plerique putant tantùm verbis conjunctum deſignari, illique ſoli accreſcere vacantem partem cum onere; cæterùm conjunctum re & verbis cenſeri loco conjuncti re tantum, Fachin. *lib.* 4 *cap.* 94. id probare non poſſum. Nam cum conjunctum re Juſtin. *in d. l. un.* vocet disjunctum, quid abſurdius quàm eum, qui maximè, & utroque nexu jungitur, vocari disjunctum?

XII. Jus accreſcendi validiſſimè locum habet circa inſtitutionem, ita ut deficientis pars etiam invito coheredi accreſcat; quia non licet hereditatis partem admittere, partem repudiare, *d. l. un.* §. *his ita.* Quòd ſi ex conjunctis quis deficit, ejus pars tantum conjunctis; ſin ex disjunctis, omnibus accreſcit: ſed ſemper cum onere, *d.* §. *his ita*, *l. Item quod* 17. §. 1. & *l. Heres* 63. *ff. De Hered. inſtit.* Itaque quamvis inter heredes jus accreſcendi nitatur regulâ juris, quæ non patitur quem pro parte inteſtatum eſſe, non tamen ſupervacua eſt conjunctio: quamvis ea inter legatarios validior ſit, ſola ſuſtinens jus accreſcendi.

XIII. *Conjuncto re & verbis*, vel *verbis* tantùm accreſcit vacans legati pars cum onere, ſed non niſi volenti: conjuncto re tantùm accreſcit ſine onere, ſed etiam invito. Differentiæ ratio eſt, quod huic cum ſolidum ſit deſtinatum ab initio, parteſque tantùm fiant concurſu, eo ceſſante, non tam accreſcat, quàm non imminuatur, & conſequenter magis retineat integrum ſibi legatum, quam ab altero ad ipſum transferatur: cui adſcriptum onus proinde deficit cum perſona onerati, imò cum perſona legatarii, *d. l. un.* §. *ubi autem.* Conſequenter etiam invito accreſcit, cum unum ſit legatum, quod non licet dividere, ut eligas quid recipias, quid repudies, *l. Legatarius* 38. *De Leg.* 1. *l.* 4. & 6. *De Leg.* 2. Id enim tantùm licet, cum res ſeparatæ pluresque legantur, *l.* 5. *De Legat.* 2.

XIV. Quid igitur, ſi ſic ſcripſit, *Primo & ſecundo fundum Cornelianum lego, tertio eundem fundum lego*: deficientis ſecundi pars an utrique accedet, an primo tantùm? Et hoc magis eſt, quia præferendus conjunctus re & verbis ſimul, *l. Re conjuncti* 89 *De Leg.* 3. *l. Sempronius* 26. §. *ult. De Uſu & uſufr. leg.* Neque de hoc ambigitur. Sed an idem juris erit conjuncto re contra conjunctum verbis tantùm? veluti, *Primo fundum Cornelianum lego, ſecundo & tertio eundem æquis partibus lego*, deficientis ſecundi pars utri accedet? Et quidam concurrere putant; quia Juriſconſultus *in d. l.* 89. tantùm de mixtim conjuncto definit, cui adverſus hunc & illum prærogativam dat. Gomeſ. *De Teſtam. cap.* 10. *num.* 32. Buſ. *ad l. penult. De Uſufr. accreſc.* Sed hæc periſſologia abhorret à ſolita Paulo brevitate. Nam primò mixtim conjunctum prætuliſſet generatim, deinde ſeorſim conjuncto re, & poſtea ſeorſim juncto verbis denuò præferret. Et quorſum tantæ ambages? Rectius igitur alii volunt, tertio accreſcere, *d. l.* 89. Vide Fachin. accuratè explicantem *lib.* 4. *cap.* 98. Idque confirmat potius lex 66. *De Hered. inſt.* quæ opponitur. Ea in hac ſpecie, *Titius heres eſto, Caius & Mevius ex æquis partibus heredes ſunto*, dat

dat omnibus jus accreſcendi. Nempe quod poſteriores ſoli non ſint conjuncti verbis: quia (&) interponitur non conjungendi, ſed celerius abſolvendi causâ, ne per ſingulos repeteret teſtator, *heres eſto*. De qua re (Deo dante) plenius ad pandectas agam.

TITULUS LII.

De his, qui ante apertas tabulas hereditatem tranſmittunt.

1. *Explicatio Rubricæ.*
2. *Tranſmiſſio ex jure deliberandi.*
3. *Ex jure ſanguinis.*
4. *Ex jure ſuitatis.*
5. & 7. *Alii caſus, quibus nondum adita hereditas tranſmittitur.*
6. *De clauſula codicillari.*
8. *Quando ceſſet lex unica.*

I. ILla quoque olim *caduca*, & quidem propriè, appellabantur, quæ relicta erant iis, qui ante apertum teſtamentum moriebantur. Namque lex Papia vetabat hereditatem adiri ante apertas tabulas, quippe quæ non adita tranſmitti ad ſucceſſores inſtituti heredis morientis nequit: atque ita materiam caducorum augebat lucro fiſci, injectâ aditioni morâ: eam Juſtin. abrogavit, *ſup. tit. prox. l. un. §. 5.* ita ut ſtatim à morte teſtatoris adiri hodie hereditas poſſit: utique enim adeunda eſt, neque aliter præmorientis heredis ſucceſſoribus acquiſita intelligitur, *l. 7. ſup. De Jure delib.* In quo differt à legato & fideicommiſſo: quæ acquiruntur & ignoranti, atque ideo etiam non agnita à legatariis vel fideicommiſſariis tranſmittuntur, *l. ult. inf. Quando dies leg. vel fideicom. ced.*

II. Excipe tres caſus. 1. Si conſcius delatæ ſibi ſucceſſionis heres moritur intra annum, deliberationi, ſuper hereditate adeundâ vel repudiandâ, à lege hoc caſu præfixum: tunc enim intra tempus anni reſiduum adire adhuc ſucceſſor ejus poterit, *l. Cùm in antiquioribus 19. ſup. De Jure deliber.*

III. 2. Hereditas aſcendentium à liberis in ſtitutis, quandocumque ante aditam hereditatem morientibus, tranſmittitur ad poſteros ipſorum, *l. unica hoc tit.*

IV. 3. Tranſmiſſio ex vi ſuitatis non tantum ad poſteros, ſed etiam extraneos ſucceſſores fit, *l. 3. ſup. De Jure delib.* quia ſui ipſo jure heredes ſunt, citra factum aditionis. Soarez *in Recept. ſent. V. Tranſmiſſio n.* 304. Hoc igitur jus in perſona emancipati non obtinebit. Soarez *litt. H. n.* 24. Sed an excludetur adjectione inſtituentis illâ, *ſi voluerit heres eſſe?* Namque ea hodie etiam tacitè ineſt, per Prætorem omnibus ſuis ſemel comparato beneficio abſtinendi. Etenim id hodie non impedire tranſmiſſionem verius eſt. Igitur facultas abſtinendi expreſſa non videtur mutare ordinem juris, *l. Quæ dubitationis* 81. *ff. De R. J.* Obſtare tamen videtur *l. Verba hæc* 12. *ff. De Condit. inſtit. l. Cornelius* 69. & *l. Jam dubitari* 86. *ff. De Hered. inſtit.* quæ dicunt eam adjectionem in perſona neceſſarii non eſſe otioſam. Nec dici poteſt, quod neceſſitatem modò tollat, non ſuitatem, quà filio favet: quia cùm leges dicant eſſe veram conditionem, quæ ſuſpendat, utique impedit tranſmiſſionem, *l. Si ita legatum* 65. *§. Illi De Leg.* 1. Gomeſ. 1. *Var.* 9. *num.* 32. Idem aſſerens in aliis ſpeciebus tranſmiſſionis.

V. Adjicere oportet & quartum caſum circa minorem 25. annis: hunc enim ſi hereditate non aditâ moriatur, tamquam eo ipſo læſum, reſtitutionem in integrum ſaltem tranſmittere ad heredem. Vivius *lib. 1. opin.* 144.

VI. Invenerunt & quintum caſum, cùm clauſula codicillaris ſubjecta eſt teſtamento: tunc enim ejus vi fideicommiſſum competet inſtituti heredibus. Dilectus *De Arte teſtan tit.* 11. *caut.* 1. Sed nulla prorſus ratio hanc clauſulæ codicillaris vim largitur. Conſervat quidem ea voluntatem contra rigorem & ſolemnitatem juris; ſed quomodo contra voluntatem defuncti extenderit diſ-

poſitionem? Neque enim qui Titium, is & ejus ſucceſſorem, ſibi optat heredem: ille quippe neceſſitudine aut beneficiis, aut familiaritate, at iſte nec cujus coloris ſit, cognitus eſſe ſolet. Itaque non movet, quòd clauſula codicillaris tueatur teſtamentum, quacumque valere ratione poteſt; id verò funditus collabatur, unico herede mortuo ante aditam hereditatem, niſi ea mortui ſucceſſoribus reſtituatur ex fideicommiſſo à legitimis teſtatoris heredibus. Enimverò cùm defuncti voluntas eò non pertineat, non fuerit hoc, ejus teſtamentum conſervare, ſed potiùs adulterare. Nec dixeris, ſi ſciſſet teſtator, quòd, quem heredem ſibi elegit, frui bonis properante fato per ſe non poſſet, ſubſtituiſſet, quem frui ille ſuâ vice optaſſet. Etenim veroſimilius eſt, quòd hoc caſu teſtator elegiſſet nun utique heredi, ſed ſibi proximo charitatis gradu conjunctum. Deinde non ſatagendum voluntatis teſtatoris, quæ nullis prorſus verborum veſtigiis deprehenditur. Quid, quod nec de inſtituti voluntate conſtat, adiviſſet ne an repudiaſſet, ſi vita ſuppeditaſſet? Sed nec ſemper verſatur ratio tuendi teſtamenti: quid enim ſi ex pluribus inſtitutis adierit aliquis?

VII. At generaliter quoties facto tertii impeditus fuit heres adire hereditatem, eam tranſmittit. Exempla ſunt in *l. Scriptus heres* 12. *ff. De Carbon. ed. l. Si ſervus* 82. *ff. De Act. vel omit. hered. l.* 3. *§. pen. & l.* 4. *ff. De S. C. Sylan. l. Si infanti ſup. De Jure deliber.* Atque his caſibus ille, in quem tranſmitti hereditatem diximus, excluder ſubſtitutum. Duaren. *ad tit. C. De ſubſt. cap.* 10. & proinde multo magis defuncti coheredem.

VIII. Lex unica hujus tit. ex veriori opinione, neque tranſmittit hereditatem ad adſcendentes; Vaſq. 3. *De Succeſſ. §* 21. *num.* 267. neque legata conditionalia ad poſteros, *l. un. §. Sin autem, ubi dixi ſup. De Caduc. toll.* Sed locum ea lex habet etiam in emancipatis liberis; etiam in ſucceſſione ab inteſtato, vel bonorum poſſeſſione. Latè Ceval. *in ſpec. pract. quæſt.* 206.

TITULUS LIII.

Quando dies legati vel fideicommiſſi cedit.

1. *Regula.*
2. *Exceptio.*
3. *Quando dies ſit loco conditionis.*
4. *De conditione tacita.*
5. & 9. *De legatis annuis.*
6. *Tempus ætatis deſignatum eſſe vice conditionis.*
7. & 8. *Limitationes.*
10. *Utrum deſignatum annum oporteat eſſe expletum, quæſtio.*
11. *De Legato ſub alternatione.*
12. *De iis, quæ ſpeciem non vim conditionis habent.*
13. *An conditionale ſit, Titiæ* 100. *lego, quæ ſolvi volo cum nupſerit? & de prolatione diei legatorum.*

AT verò legata, quamvis confirmantur tantùm aditione heredis, tamen ne fraude ejus tergiverſantis intereant, ideò cedunt, id eſt, deberi & competere incipiunt, ſtatim à morte teſtatoris: & conſequenter poſt eam, quamvis ante aditam hereditatem, moriens legatarius jus ſuum tranſmittit in ſuum heredem, *l. un. §.* 5. *ſup. De Caducis tollen.*

II. Niſi legato adſcriptâ conditione, ante ejus eventum moriatur, *l.* 5. *hoc tit.*

III. Sed & dies incertus vim conditionis habet, *l.* 1. *ff. De Condit. & demonſt.* Ideoque ſi juſſus eſt heres, cùm moreretur, tibi reſtituere hereditatem, & contingat te ante ipſum mori, tuus ſucceſſor non capiet illud fideicommiſſum, *l. Intercidit* 59. *l. Heres* 79. *ff. De Condit. & demonſt. l.* 4. *ff. hoc tit. l. Statius* 48. *§. Cornelio ff. De Jure fiſci* (ne quidem filius, etſi appareat teſtatorem habuiſſe rationem filiorum, ponendo eos in conditione, *arg.*

arg. l. Heredes 57. §. 1. *ff. Ad S. C. Trebell.* Fachin. 10. *contr.* 20.) niſi eam teſtatoris voluntatem fuiſſe probet Gail *lib.* 2. *obſerv.* 132. Diverſum igitur eſt de collato in mortem legatarii legato, *l.* 4. *ff. hoc tit.* id enim non eſt conditionale.

IV. Si conditio tacita ex teſtamento venit, veluti legato in alium tranſlato ſub conditione; non niſi contraria ea exiſtente dies cedit priori legatario. Aliud eſt, ſi conditio tacita venit extrinſecus, veluti, *Lego quod ex illo fundo naſcetur:* non enim impeditur tranſmiſſio, *l.* 6. & *l. Cum illud* 25. §. 2. *ff. hoc tit.*

V. Legatum annuum, ſive quod in ſingulos annos relinquitur, non eſt unicum legatum, ſed plura: atque primi anni legatum purum eſt; ſequentium conditionalia. Et haćtenus igitur ad heredem nihil tranſmittitur, niſi ejus anni, quo incepto moritur, *l.* 1. *hoc tit.* & *l.* 12. *ff. eod.* Sed hoc intelligit Weſenb. tunc demum, cum annua alimentorum nomine relićta ſunt. Quæ ſententia eo juvatur, quod licet dies incertus conditionem efficit; non item tamen certus, quippe in quem promiſſum aut legatum jam ſtatim deberi intelligitur, id eſt, dies ceſſit, etſi nondum venit.

VI. Cui non obſtat, quod reſponſum eſt, ſuſpendi legatum, adſcriptum Titio, *cùm annos quatuordecim impleverit*, *l. Si Titio* 22. *ff. hoc tit.* Non enim in hoc caſu legati ſolutio tantum protogata in diem intelligitur, ſed ipſa legati ſubſtantia ſuſpenſa in eventum impletæ pubertatis; quod nemo dubitaret, ſi ſcriptum eſſet, *ſi annum* 14. *impleverit.* Atqui inter hanc ſcripturam & ſuperiorem hoc tantum intereſſe videtur, quod hæc per conditionem tempus deſignet; illa per tempus conditionem, *d. l.* 22. *ff. hoc tit.*

VII. Unde diverſum conſtituit Alexander Imp. de hac ſpecie, *Severinæ prædium Cornelianum do lego: quod volo accipiat, cùm adſtatum ætatis legitimum pervenerit*, *l.* 5. *hoc tit.* Legatum enim hoc purum eſt, nec ejus ſubſtantiæ conditionem, ſed ſolutioni tempus applicitum eſſe, verborum conceptio edocet.

VIII. Idem eſt, ſi in gratiam legatarii tempus certæ ætatis adjećtum, veluti reſponſum eſt à Papin. *in l. Firmiò Heliodoro* 26. §. 1. *ff. hoc tit.* de eo qui alumno trecenta legaverat, quam pecuniam collocari juſſerat, ut reditus uſque in annum 22. perciperet; poſt eum, ſortem ipſam.

IX. Adjuvatur quoque ſententia Weſenb. reſponſo Papin. *in d. l.* 26. §. 2. & *ult.* Pater ex reditu bonorum, quæ uxori legaverat; præter exhibitionem filii ei mandatam, certa annua juſſit præſtari filio, eaque patrimonio filii voluit accedere: unum eſſe fideicommiſſum illud. Planè ſi annua alimentis deſtinata ſunt, deficiente perſonâ, tamquam causâ exſtinćtâ, finiri conſtat, *l. Si cum præfinitione* 20. *ff. hoc tit.* Sed apparet Papin. moveri, quod annua ex frućtibus ſint relićta, ut inde ſit conjećtura mentis teſtatoris, qui unum univerſumque legatum ſic diſpartivit, commodioris ſolutionis causâ. Cum enim legatum in penſiones diſtribuitur, exonerandi heredis, tunc unum eſſe conſtat & purum, *l. Codicillis* 18. *ff. De Annuis leg.* Sic addit Papin. non initio anni poſſe exigi legatum; ſed perceptis demum frućtibus; quia talis apparet fuiſſe mens teſtatoris. Movebat item, credo, Papinianum, quod pater ad incrementum patrimonii filii legando reſpexiſſet. Alioqui annua etſi non alimentorum nomine relićta, conditionalia eſſe, verius puto: quia jus præſumit teſtatorem ad vitam legatarii reſpexiſſe magis, quàm ad patrimonium; & ipſum ſolum legato frui voluiſſe, non etiam ſucceſſorem ejus: niſi aliorſum ducat conjećtura validior, ut in ſpeciebus ſuprà expoſitis.

X. Porrò in reſcripto illo Alexandri *in d. l.* 5. diſertè continetur tamquam ex communi placito Juriſconſultorum, *l. Si cui* 52. *De Leg.* 1. *l. Non putabam* 48. *ff. De Condit. & demonſt.* in fidei-

com-

commiſſis annum ætatis inchoatum non haberi pro impleto. Diverſum tamen refert Paulus *in l. Qui filium* 74 §. 1. *ff. Ad S.C.Trebel.* in ſpecie hac. Sabinus uxorem ſuam Honoratam inſtituit heredem: à qua exheredatæ filiæ trecenta, filio hereditatem, cum ad annum 20. perveniſſet, per fideicommiſſum dedit: quod ſi ante 20. obiiſſet, ad filiam hereditatem juſſit pervenire. Honorata obiit, liberis relictis heredibus. Mox deceſſit filius ingreſſus annum 20. relictâ ex ſe filiâ Valerianâ: à qua amita fideicommiſſum petiit. Imperator contra amitam pronuntiavit, ductus verbis, *cùm ad annum 20. perveniſſet:* perveniſſe enim intelligitur, qui attigit, non utique qui ſpatium omne implevit. Verum moratur, quod eadem verba erant in teſtamento; ſuper quo reſcripſit Alexander. Adeoque propoſitio *per* denotat perfectionem, *l. Urbana* 166. §. *pernoctare ff. De Verb. ſig.* Et fere conſenſus Interpretum Alexandri ſententiam amplectitur. Propriè enim annus intelligitur completus: antè enim non eſt in rerum naturâ. Surd. *deciſ.* 178. Itaque Pacius *cent.* 9. *quæſt.* 83. loco recitatorum verborum legendum putat, *ſi ante annum vigeſimum ætatis deceſſiſſet;* tamquam ſub illâ conditione oneratus fideicommiſſo filius, non videatur ante eum annum obiiſſe, quem ingreſſus erat. Vigelius 1. *reſp.* 55. pro conciliatione adfert, quod, liberis teſtatoris fideicommiſſo gravatis ſobolem relinquentibus, fideicommiſſum evaneſcat. Rigidè quidem hæc ratio locum non habet; ex perſona enim Honoratæ fideicommiſſum deſcendit, cum in filio fideicommiſſum numquam ſubſederit, numquam (inquam) is ceperit; ſed tamen movere meritò potuit, quòd neptis de hereditate cerraret, cui favendum fuit, præſertim cum amita eſſet, cujus præjudicium verteretur, maximè accedente egeſtate neptis, ut ex Paulo apparet. Itaque judicavit Imp. ex æquitate quadam benigniore, & laxiore: quam Judex aliquis ante hoc exemplum pro jure publicatum, non rectè præſumpſiſſet. Non enim obſtat illud argumentum, quod in æſtimanda ætate ad teſtandum aptâ dies inchoatus pro finito, *l.* 5. *ff. De Teſtam.* & quòd in honoribus annus inchoatus pro impleto habetur, *l. Ad Rempubl* 8. *ff. De Muner.* quia agitur de re favorabili & nemini damnoſa. Quâ etiam ratione nititur, quod manumittere poteſt, qui nondum 20. annos utique implevit. Unde etiam diverſum eſt in odioſis. Nam ſi agatur de excludenda reſtitutione minorum, tempus computamus de momento in momentum, *l.* 3. §. 3. *ff. De Minorib.* in fideicommiſſo autem communiter nec favoris, nec odii præcipua aliqua cauſa conſideratur: cùm ut unus honoretur, ita alter oneretur, niſi res ipſa habeat favorem, *l. Si ita fuerit* 41. *ff. De Manumiſ. teſtam.* veluti *Stichus anno duodecimo, poſtquam mortuus ero, liber eſto:* hic res favorabilis legato continetur. Unde reſponſum eſt *in d. l.* 41. ex iſtis verbis Stichum fore liberum initio duodecimi anni. Probat J.C. ex uſu loquendi: dicimus enim duodecimum annum, cùm quantulumlibet ex duodecimo fluxiſſe ſignificamus. Probat item à diverſis: aliud namque eſſe duodecimo anno, aliud poſt annos duodecim. Probat denique argumento à toto ad partes: qui anno duodecimo liber eſſe jubetur, omnibus ejus menſibus & diebus liber eſſe jubetur. Quid dicemus? favorem libertatis hanc interpretationem exprimere? An aliud eſſe, cùm annus ætati adſcribitur?

XI. Hoc legatum, *Heres fundum dato, & niſi intra Kalendas dederit, centum dato,* ad heredem tranſmittetur: diverſum erit, ſi ſic ſcriptum fuerit, *ſi fundum non dederit intra Kalendas, centum dato, l.* 19. & 24. *ff. hoc tit.* Diverſitatis ratio eſt, quod in priore caſu purum ſit legatum; in poſteriore verò conditionale: illic enim quaſi duo ſunt legata, hic verò unum. Sic legatum, *ſive illud factum fuerit, ſive non fuerit,* ſi ante eventum in alterutram partem deceſſerit legatarius, non tranſmittet, *l.* 13. *ff. h. t.* Idem eſt, *ſi legatus ſit Stichus,*

tibus, vel quod ex Pamphila naſcetur, *l.* 16. *ff. eod.* Diverſum eſt, ſi legaverit *decem aut uſumfructum Titio*: decem enim tranſmittet, quamvis moriatur ante aditam hereditatem, poſtquam primùm cedit dies legati uſusfructus Idem eſt, *Seiæ decem lego, aut, ſi pepererit, fundum*: quamvis enim ante partum moriatur, decem tamen tranſmittet, *d. l* 14 Diverſum erit, *ſi unum fundum purè, vel alterum ſub conditione legavit*: atque legatarius ante conditionem moriens neutrum tranſmittet: quia legata electio fuit, quæ pendente conditione locum non habuit, *l. Cum illud* 15 *in pr. ff. eod.* Ideò autem à præcedentibus caſibus hic diſtinguitur, quia in illis ipſa legatarii mors faciebat deficere conditionem; in poſteriore verò caſu conditio aliunde ſuſpenſa adhuc remanebat.

XII. Hæc adjectio, *ſi heres erit*, non facit legatum conditionale, *l.* 3. *De Leg.* 1. Idem eſt, ſi legatum fuerit tibi, *cùm petieris*, *l Titia* 85. *ff. De Cond. & Demonſt.* Diverſum eſt, ſi dictum fuit, *ſi volueris*, *l. Si ita* 69. *ff. eod.* Sed numquid conditio, quæ tacitè ineſt, ſi exprimatur non impedit tranſmiſſionem? *l Aliquando* 107. *eod.* Ideoque inſtitutus, *ſi voluerit*, purè heres eſt? *l. Verba hæc* 12. *ff. De Condit. inſtit.* Sed idcirco aliud in legato, quod acquiratur & inſcio; atque ita illud non ineſt tacitè, *l. Cùm pater* 77. *§.* 3. *De Leg.* 2. Si ſic legatum ſit, *Quandoque Titio decem dato*; cùm primùm dare heres poterit, dies cedit, *l. Rogo* 29. *ff. hoc tit.* Conditio adſcripta heredi non facit conditionale legatum, *l. Heredis* 7. *in pr. l. Cùm ſine præfinitione* 19 *§.* 2. & *l Si dies* 21. *§. un. ff. hoc tit.* Idemque proinde eſt, etſi ſub eadem conditione legatum ſit, *d. l.* 21.

XIII. Denique eleganter quæſitum eſt, an conditio huic legato inſit, *Titiæ mille lego, quæ ſolvi jubeo, cùm nupſerit?* Et hoc adcrui latè 2. *De Juriſp. Extemp. cap.* 24. Sed adhuc excutiamus, cum teſtator Titiæ centum legaſſet, cum nuberet, pluriſque legatis adſcriptis, juſſiſſet omnia legata ſub pœna dupli intra annum à morte ſua exſolvi: an Titiæ, vivo adhuc teſtatore nuptæ, & tamen poſt annum ab ejus morte tractâ ſolutione legati, competeret perſecutio dupli? Et judicatum fuit, non competere. *Capel. Tholoſ. deciſ.* 183, quia generalis clauſula non comprehendit ea, quibus ſpecialiter eſt proviſum, *l. Coheredi* 41. *§.* 5. *ff. De Vulg. & pupil. l. Uxorem* 41. *§.* 3. *in fine* & *l. Servis* 99. *§. ult. De Leg.* 3. *l. Alimenta* 16. *§.* 2. *De Aliment. leg.* Præterea ſpeciatim conſtitutum eſt, terminum ſolutioni legatorum generaliter conſtitutum non pertinere ad legata in diem vel ſub conditione relicta, *l. Talis* 30. *§.* 2. *De Leg.* 1. Nec movet, quòd legatum, de quo quæritur, tempore mortis purum fuerit: examinari enim debet ſtatus ejus ex tempore ſcribendi teſtamenti, cum utique in diem erat. Sed videamus, an non totum hoc dirigatur conjecturâ voluntatis, *l. In conditionib.* 19. *ff. De Condit. & demonſt.* quæ in propoſito diverſa ſit. Conſilium enim teſtatoris fuit, coercere moram heredis in exſolutione legatorum: à quo cur exemptum voluerit legatum præcipuè favorabile, cauſa dici non poteſt. Nam ſi retuleris, generalem præfinitionem temporis non pertinere ad legatum ſpecialiter tempore finitum: dicam, in propoſito duplex eſſe teſtatoris præceptum, unum præfinientis diem legatis, alterum coercentis moram intra diem non ſolventis. Unde licet prius non pertineat fortè ad legatum, de quo quærimus, alterum tamen eò pertinet, *arg. l. Celſus* 23. *§.* 1. *ff. De Arbitr.* Sed hoc amplius, regula iſta intelligitur, ſi teſtator prorogavit diem legatorum, quibus dies appoſitus non eſſet: diverſum verò de ſimplici & generali prorogatione contra Alphenum reſpondit Papin. in *l. Titio* 70. *De Leg.* 2. Pacius 9. *quæſt.* 76. cùm hæc conditio, de qua quæritur, talis ſit, ut etiam vivo teſtatore

tore poſſit impleri, *l. Conditionum* 91. *ff. De Cond. & demonſt.* cumque poſt impletam conditionem diſpoſitio habeatur pro pura, *l. Si pupillus* 26. *ff. De Condit. inſtitut.* ſequitur, quod ad legatum, de quo quæritur, porrigatur quoque illa temporis præfinitio. Unde quod ex adverſo dicebatur, inſpiciendum eſſe tempus teſtamenti, id huc non pertinet: nam eventus conditionis retrò trahitur, & diſpoſitionem eo in ſtatu conſtituit, ac ſi ab initio fuiſſet pura, *l. Neceſſariò* 8. *in pr. ff. De Peric. & com. rei vend.* nempe cùm vivo adhuc teſtatore expleta conditio fuit: quia tunc non videtur adjecta conditio, quæ non duravit, *l. Si pro parte §. verſum ff. De in rem verſo*, *l.* 1. *§.* 3. *& ibi* Zaſ. *Quorum legat.* Aliàs non eſt diſſimulandum, quin conditionis eventus in legatis non trahatur retrò; aliter atque in contractibus. Alciat. *ad l.* 1. *ff Si cert. pet. n.* 73. *& ad l. Creditores ff. De Verb. ſignif. per l.* 1. *§.* 4. *ff. De S. C. Sylan.*

TITULUS LIV.

Ut in poſſeſſionem legatorum vel fideicommiſſorum ſervandi causâ mittatur: & quando ſatiſdari debeat.

1. *Quando hæc cautio locum habeat?*
2. *Quid ſi heres eam recuſet?*
3. *Quid ſi teſtator eam remiſit?*
4. *Quando lex eam remittat?*

I. DE fideicommiſſis vel legatis in diem aut ſub conditione ſuo tempore ſolvendis ſatiſdare heres debet, *l. ult. hoc tit.* idque Judex, ſine ſubtiliore cognitione an legatum debeatur, decernit, *l.* 1. *hoc tit.*

II. Quod ſi heres id detrectet, mittet legatarium in poſſeſſionem rerum hereditariarum, *l.* 3. *eod.* & poſt ſex menſes rerum propriarum heredis, *l.* 6. *eod.* ut iis pignoris jure incumbat, & die adveniente legatum auctoritate Judicis conſequatur, *l.* 5. *eod.*

III. Planè cùm hæc cautiò pertineat ad conſervationem voluntatis defuncti, poterit conſequenter ab eo remitti, *l.* 2. *&* 7. *hoc tit.*

IV. Quemadmodum ipſo jure remiſſa eſt filio, rogato reſtituere deſcendentibus; niſi tamen diſertè teſtator eam injunxit, vel filius ad ſecundas nuptias tranſivit, *l. Recuſare* 6. *§.* 2. *ff. Ad S. C. Trebel.* Planè ſi à filio aut filia alteri quàm de deſcendentibus alicui fideicommiſſum relictum eſt, etiamſi frater ſit, cautionis neceſſitas non eſt remiſſa. Grivel. *deciſ.* 75.

TITULUS LV.

De ſuis & legitimis liberis, & ex filio nepotibus ab inteſtate venientibus.

TIT. LVI.	Ad Senatuſconſultum Tertyllianum.
TIT. LVII.	Ad Senatuſc. Orficianum.
TIT. LVIII.	De legitimis heredibus.
TIT. LIX.	Communia de ſucceſſionibus.
TIT. LX.	De bonis maternis & materni generis.
TIT. LXI.	De bonis, quæ liberis in poteſtate patris conſtitutis, ex matrimonio vel aliàs acquiruntur, & eorum adminiſtratione.
TIT. LXII.	De Hereditatibus decurionum, naviculariorum, cohortalium militum, & fabricenſium.

Epitome Succeſſionis ab inteſtato.

QUoniam hæc materia ex jure noviſſimo petenda eſt, ac nulla majores paſſa mutationes: viſum eſt non inſiſtere veſtigiis Titulorum, legumque iis comprehenſarum, & ferè jus antiquum atque antiquatum comprehendentium; ſed expedito & liquido breviario totam hanc rem explicare.

CA

CAPUT I.

De Methodo, & terminis hujus materiæ.

Diximus, quomodo hereditas acquiratur ex teſtamento, nunc explicandum eſt, quæ ſit ratio ſucceſſionis ab inteſtato, id eſt, teſtamento non extante vel deficiente, *§. 1. Inſt. hoc tit.* Igitur hoc caſu defuncto heredes certo ordine lex ipſa deſignat: unde hæc propriè dicitur *legitima ſucceſſio*, ſive *juſta hereditas*, *l. 3. §. de illo ff. Pro ſocio*, ad differentiam *teſtamentariæ hereditatis*. Nam quod hæc interdum quoque legitima dicitur, id tantùm ex largiore ſignificatione contingit: quia lex XII. Tabb. teſtamentorum auctoritatem confirmavit, *l. Lege obvenire 130. ff. De Verb. ſignif.* atque ita illæ leges in ſpeciem pugnantes rectè conciliantur. Treutler. *vol. 2. diſp. 16. theſi 1.* Forſter. *ad Inſtit. p. 1. diſp. 15. theſi 3.* Itaque emphyteuſis alicui & legitimis ejus heredibus conceſſa, non aliàs perveniet ad inſtitutos, quàm ſi iidem ab inteſtato ſucceſſiſſent. Pinel. *in l. 2. num. 9. C. De Bonis matern.* Idque verius eſt, licet Alciat. & Coſtal. *ad d. l. 3.* diſſentiant. Adeoque in materia & conceſſione feudali nomen heredum intelligitur in dubio tantùm de liberis maſculis, *cap. unico verſ. & ſi clientulus De Alienat. feudi, c. 1. §. ſimiliter De Lege Corradi*, Fachin. *7. c. 4.* etiamſi nec heredes ſint. Idem *ibid. c. 5.* poſt Gail. *2. obſerv. 152. n. 21.* niſi dictum ſit, pro heredibus quibuſcumque. Gail. *obſerv. 154. num. 9.* Igitur propriè legitima eſt hæc ſucceſſio, de qua agitur; quia ſolius legis auctoritate dirigitur, per eam in tres potiſſimum ordines gradatim diſtributa. Primus eſt *deſcendentium*, id eſt, filiorum defuncti, liberorumque, & quos deinceps poſteros appellamus: quos ad hereditatem vocat ipſa natura, & commune parentum votum, quo eos ſibi ſuperſtites optant, *l. 7. ff. De Bonis damnat. l. 20. §. 2. ff. De Bon. libert.* ſed turbato ordine mortalitatis viciſſim liberis parentes ſuccedunt, *l. 15. ff. De Inoffic. teſtam.* unde altera eſt linea *aſcendentium*, in qua ſunt parentes; & qui ultra majores appellantur: ultimus eſt ordo *tranſverſalium* ſive *collateralium*, in quo ſunt reliqui à latere conjuncti ſive cognati, *§. 1. Inſtit. De Gradib. cognat.*

CAPUT II.

De Succeſſione deſcendentium.

Igitur ſi defunctus liberos reliquit, illi ſoli ſuccedent, æqualiter inter ſe partiendo hereditatem, ſublato per Juſtinian. omni diſcrimine ſexus, ſuitatis & emancipationis, *§. 10. & 16. Inſtit. hoc tit.* Quod ſi liberi primi gradus, nempe filii filiæve, non ſint ſuperſtites; tunc in horum gradum & locum intrant ſoboles ipſorum, ſcilicet nepotes nepteſque ejus, de cujus ſucceſſione agitur. Id quod vocatur *Jus repræſentationis*, quia nimirum perſonam patris ſui defuncti quiſque repræſentant, ut eodem quo ipſe cenſeantur jure. Cui conſequens eſt, ſi ex pluribus ejus, de cujus hereditate agitur, liberis aliquis defunctus plures reliquit proles, ut eæ pro una tantùm perſona reputentur, & non ſinguli, ſed omnes unam partem hereditatis auferant; eam ſcilicet, quam parens eorum habuiſſet, ſi ſupervixiſſet. Exempli loco, ad ſucceſſionem patris jam concurrunt filius, & ex defuncto altero filio nepotes duo; non dividetur hereditas in tres portiones æquales, ſed tantùm in duas, ut dimidiam habeat filius, alteram dimidiam nepotes, partiendam inter ipſos; quia non poſſunt plus juris habere quàm pater ipſorum, cujus perſonam neceſſariò referunt, ut ſuccedant. Nam ſi ſeorſim in ſua perſona conſiderarentur, excluderentur à ſuo patruo, tamquam gradu eos antecedente. Atque hoc appellatur *ſuccedere in ſtirpes*; quia plures perſonæ jure cenſentur unius, ad quem ortus ſui ratione referuntur; ſicuti rami ad truncum ſive ſtirpem:

cui generi diverſa eſt *ſucceſſio in capita*, cum ſingulæ perſonæ ſeorſim, neminemque referentes, ſuo jure ſuccedunt, *§. 6. Inſtit. d. tit.* Quid igitur, ſi ad hereditatem avi concurrant ſoli nepotes, duo ex uno filio, unus tantum ex altero, relicti? Et primâ fronte videntur in capita ſucceſſuri, ut in tres partes æquales hereditas dividatur: quia cum gradu & jure omnes æquales ſint, non videtur opus eſſe repræſentatione. Contrarium tamen verum eſt, *l. 2. ſupra De ſuis & legit. liber. d. §. 6. & Novel.* 118. *cap.* 1. quia bona avi aliquatenus ipſo vivo pertinuiſſe videntur ad patrem ipſorum, *l.* 11. *ff. De Liber. & poſt.* ut proinde non tam avo quàm patri, aut ſaltem avo ex jure patris ſuccedere videantur. Sed numquid huic repugnat, quod etiam patre per avum juſtè exheredato, & ante avum mortuo, relictus ex eo nepos præteritus ſuccedat ab inteſtato, utique ſuo, non patris jure, quod exſtinctum eſt? Reſpondeo, ipſum jus & facultatem ſuccedendi propriam, non derivatam in nepote eſſe: ſed tamen modum ſucceſſionis, id eſt diviſionis rationem juſtè redigi ad rationem ſucceſſionis, quæ in patre obtinuiſſet. Neque enim debet multitudine prolium unius heredis imminui jus coheredis.

CAPUT III.

Limitatio prædictorum.

Quod dixi, ſine ſexus diſcrimine liberos ſuccedere, id locum non habet circa bona feudalia, in quæ regulariter non ſuccedunt fœminæ; quippe inhabiles ad miniſterium militare, cujus gratiâ inſtituta ſunt feuda, *cap.* 1. & 3. *De his qui feud. dare poſſ.* Sed & quod diximus, æqualiter hereditatem dividi, id multis in regionibus locum non habet, ubi recepta primogenituræ prærogativa reliquos liberos à ſucceſſione excludit, tantum in alimenta iis aſſignatâ à primogenito penſione, ut in Britanniis ac pleriſque Galliæ provinciis. Id quod ex Lycurgi legibus olim & apud Lacedæmonios obtinuit, ne ſcilicet in plures diſſipata hereditas, familiæ claritudinem imminuat. Ergo id ubique obtinet circa Principatus, Ducatus, & Marchionatus; cùm horum ſucceſſio in plures diſtributa non tantum familiæ amplitudinem, & nobilitatis nervos infringeret, ſed & publicam quietem interim labefactaret, quia, ut Poeta ait,

> *Nulla fides regni ſocii, omniſque poteſtas*
> *Impatiens conſortis erit.* ———

Hotoman. *Quæſt. illuſt. cap.* 2. & 3. Vivius *deciſ.* 130. Denique quorumdam locorum leges, quæ agnatos cognatis præferunt, aut fœminas excludunt, favorabiles plerique putant: quia non tantum penes politicos Reipubl. intereſt, Ordinum familiarumque dignitatem conſervari, *l.* 1. *§. ſed & ſi ff. De Ventre inſpic.* veluti ex XII. Tabb. *l. Pronuntiatio* 195. *De V. S.* ex edicto Prætoris, *§.* 1. *Inſtit. De Legit. agnat ſucceſſ.* & lege Voconiâ. Cicero *act.* 3. *in Verrem.* Sed idem quoque primus & ſummus legiſlator Deus in ordinanda ſucceſſione ſpectavit, *Deuter. c.* 35. Coraſ. *S. C.* 6. Plato *dialogo.* 5. & 11. *De Legib.* Demoſth. *contra Leochar.* Adeoque lex Moſaica inter Judæos ſervanda eſt, quà jure noſtro ei diſertè etiam inter eos derogatum non eſt; & quando non agitur de ordine judicii. Conſequenter inter illos ſucceſſio non dirigetur jure Romano: niſi tamen inter Judæum & Chriſtianum controvertatur; tunc enim inſpiceretur jus, quo regitur dignior & prævalentior. Coraſ. 5. *Miſcel.* 16. Surd. *deciſ.* 133. Tiraquel. *De Jure primogen. q.* 66. *n.* 22.

CAPUT IV.

Quæſtio, utrum nepos ſuccedere poſſit avo, poſt cujus mortem conceptus eſt?

Si pater, filio exheredato, inſtituit extraneum heredem, quo deliberante, aut conditionis eventum exſpectante,

ſtante, filius deceſſerit: ſequutâ repudiatione aut conditionis defectu, nepotem quidem ſucceſſurum; quia eo tempore, quo teſtamentum deſtituitur, & hereditas ab inteſtato defertur, nemo eum antecedit: verum ita demum id procedere, ſi vivo avo ſaltem conceptus fuerit, non etiam ſi poſt mortem ejus, definit Juriſconſultus *in l. 6. §. 1. ff. De Injuſto, rupto &c. & in l. 6. & 7. ff. De ſuis & legitim. §. 8. & licet Inſtit. hoc tit.* Atque in hanc partem inclinat communis ſententia: quia nepos ille non poteſt cognatus videri ejus avi, poſt cujus mortem conceptus eſt; cum inter illos, qui numquam ſimul in rerum natura extiterunt, nulla poſſit intercedere conjunctio. Admittitur tamen talis nepos ad dignitatem, feudum, vel emphyteuſim receptam pro deſcendentibus; item ad jus retractus, & denique ad beneficium reſponſi Papiniani, *in l. Cum avus* 102. *ff. De Condit. & demonſt.* idque eo argumento, quod jus eum admittat ad ſucceſſionem bonorum liberti aviti, *l. Paulus* 47. *De Bonis libert.* Surd. *deciſ.* 230. Etenim cum Juſtin. circa hanc ſucceſſionem multa correxerit, circa hunc tamen articulum nihil innovaſſe invenitur: unde quod mutatum non eſt, adhuc vigere debet. Aliqui tamen contrarium tenent. Treutl. *ubi ſup.* Alciat. *ad l. Pronuntiatio* 195. *De V. S.* Forſter. *ubi ſup. theſi* 6. Weſenb. *ad §. 8. Inſtit. hoc tit.* Movet illos æquitas; quia jura ſanguinis nullo jure civili dirimi poſſunt, ut habet regula juris. Negari autem nepoti illi jura ſanguinis nequeunt, cùm utique ab avo derivatus ſit. Neque cognationem impedit, quòd poſt mortem avi conceptus eſt: alioqui enim neceſſe ſit omnem generis & familiæ ſeriem atque antiquitatem abrumpi. Præterea Bart. & Angelus talem nepotem ſaltem jure repræſentationis & tranſmiſſionis: admittunt quia conſtat parentes hereditatem non aditam in liberos tranſmittere, *l. 1. ſupra De His qui ante apert. tab.* Verùm reſponderi poteſt, tranſmiſſionem tunc habere locum quando parentibus nihil aliud obſtitit, quàm mors impediens aditionem hereditatis ipſis delatæ. Similiter de repræſentatione dici poteſt, eam cum qualitate repræſentandi eſſe conſiderandam, ut, ſi ille non habuerit jus ſucceſſionis, nec filius per repræſentationem id acquirere poſſit. Ego exiſtimo priorem opinionem jure niti, alteram æquitate. Nam in novellis Juſtiniani tollentis diſcrimina ſexus, ſuitatis, agnationis, nihil inveneris, quod ad hujus juris emendationem trahas. Rurſum illud fatendum, propoſito Juſtiniani, omnia in hac ſucceſſione ad ſimplicitatem naturæ redigendi, maximè conſentaneum eſſe, ut & hoc emendatum voluerit, niſi oblivio id ſubduxiſſet. Igitur cùm talis caſus evenerit, Principalis æquitatis remedium poſcetur, *arg. l. 2. De Rebus eor. qui ſub tut.* neque enim hæc æquitas correctura jus Judici eſt permittenda.

CAPUT V.

De Succeſſione aſcendentium ſimplici.

SI defunctus liberos non reliquit, ordo ſucceſſionis legitimæ ad parentes ejus devolvit bona, æquis inter eos partibus dividenda, nullo diſcrimine originis, hoc eſt non habitâ ratione, quæ ex paterna, quæve ex materna linea ad defunctum pervenerint bona. Nam quod quidam, illa patri, hæc verò matri præcipua eſſe contendunt, id & extra auctoritatem juris eſt, cùm Novella 118. non diſtinguat; & contra rationem, quia bona undecumque profecta ad filium, utique ejus ſunt patrimonium; nec alterius perſonæ cenſeri conditione poſſunt, quàm cujus dominio cenſentur, *l. Sed ſi plures* 10. *§. Filius ff. De Vulg. & pup.* Ant. Fab. *C. lib. 6. tit. 31. defin. 2.* Fachin. *lib 6. cap. 4.* Coraſ. *S. C. 9.* (aliud tamen circa lucra nuptialia cenſens,) Vigel. *cent. 1. deciſ.* 16. Forſter. *ad Inſtit. p. 1. diſp. 15. theſi* 11. Treutler. *ubi ſup. th. 4. §. filio.* Aliàs enim contingeret, imparis gradus parentes concurrere. Si pater

& mater non ſuperſunt, ſuperiores parentes, veluti avus & avia, quà paterni quà materni, ſuccedunt nepoti quaſi in ſtirpes, nempe illis de paterna linea dimidiam, & illis de materna alteram dimidiam capientibus, etiam in diſpari numero: v. g. ſi ſuperſit tantùm avus paternus, de materna verò ſtirpe & avus & avia concurrant, non in tres, ſed in duas partes hereditatem partientur. Dixi, *quaſi in ſtirpes* illos ſuccedere; non enim propriè, quippe cùm jus repræſentationis in hoc ordine non habeat locum, ſed propinquior gradu excludat remotiorem: v. g. cum avo paterno non concurret ad ſucceſſionem pronepotis proavus maternus, tamquam repræſenter defunctum avum maternum: quippe contra naturam ſit, repræſentationem ſive ſucceſſionem de gradu in gradum aſcendendo fieri, *Auth. Defuncto ſupra Ad S. C. Tertyll.*

CAPUT VI.

De Succeſſione mixta aſcendentium.

SI defunctus prætereа fratres aut ſorores reliquit, ii unà ad ſucceſſionem venient cum parentibus, cujuſcumque gradus: adeò ut cum patre & matre concurrentes avum atque aviam excludant; Treutl. *ubi ſup. theſi* 4. dummodo ſint germani: nam quod conſanguineis vel uterinis idem juris tribuerat *l. ult. ſupra Ad S. C. Tertyll.* id correctum eſt per Novel. 118. Vigel. *cent.* 1. *reſp* 14 Fachin *lib.* 6. *cap.* 8. *ex communi opin.* Sed idem juris quod germanis, illorum quoque filiis eſt, *Nov.* 127. nempe ſi ſint primi gradus; ad nepotes enim non extenditur. Caſtrenſ. *in d. Auth Defuncto.* Liberi autem hi fratrum cum defuncti parentibus ſuccedunt in ſtirpes; ipſi verò fratres in capita, Gloſ. *in d. Auth. Defuncto.* Sed quæritur, an nepoti ſuccedat avus maternus, excluſo patruo ejus, etiamſi hereditas conſtet bonis de paterna linea profectis? Et primâ fronte videtur, quod concurrant; quia nepos, ſi ſupervixiſſet, unà cum illo avo ſucceſſiſſet ſuo patruo, ut jam dictum eſt. Sed contrarium eſt verum, idcirco quod ordo aſcendentium antecedit collaterales. Ant. Faber *C. lib.* 6. *tit.* 31. *defin.* 11.

CAPUT VII.

De Succesſione Collateralium, & primò fratrum germanorum.

IGitur deficientibus jam dictis, ſuccedit tertius ordo tranſverſalium: in quo primus locus eſt fratrum ſororumque, utique germanorum; adeò ut hi excludant fratres uterinos vel conſanguineos, *Auth Ceſſante ſup. De Legit. hered.* (quamvis in feudi ſucceſſione conſanguineus concurrat cum germano. Nicol. ab Alto *ſing.* 13. ſi modò ſit feudum ex pacto & providentia. Menoch. *conſ.* 448.) & hoc amplius, præmorientes hanc germanitatis prærogativam in filios filiaſve tranſmittunt, *Nov.* 118. quæ mutat jus antiquum *in l. pen. ſup. De Legit. hered.* Vigel. *cent.* 1. *reſp.* 62. Non ideo tamen viciſſim atque ex adverſo ſororis filiæ ſuccedens avunculus, qui germanus frater matris ejus eſt, excludet uterinum matris. Cujac. *conſult.* 4. neque enim perpetua eſt illa ratio viciſſitudinis in ſucceſſione, ut ſuprà quoque oſtendimus: & Novella Juſtiniani ſtrictè eſt interpretanda, ut quæ expreſsè non correxit, ea remaneant in diſpoſitione juris antiqui, *l.* 1. & 2. *ſup. De Legit. hered.* Similiter patruus defuncti non excludet ejus avunculum, quamvis ille germanus frater patri defuncti fuit, hic verò uterinus tantum matri. Vigel. *cent.* 1. *reſp.* 63.

CAPUT VIII.

De Repræſentatione in hoc ordine.

LIberi autem fratrum præmortuorum ad patrui ſui hereditatem concur-

currentes cum ſuis patruis, ſuccedunt in ſtirpes: quod ſi ſoli, ſine patruis ſuis, concurrant inter ſe, probabilius eſt eos ſuccedere in capita, per *l.* 3. *ff. De ſuis & legit.* quam cùm Juſtinianus non correxerit, adhuc vigere credi debet. Et hæc ſententia in judiciis obtinet. Cujac. *conſ.* 4. Faber in *C. ſuo lib.* 6. *tit.* 31. *defin.* 1. Hotoman. *Quæſt. illuſt.* 17. Zaſius *lib.* 1. *Reſponſ. cap.* 7. diſſentientes. Accedit, quod repræſentatio conſiſtat in fictione juris: ea autem numquam introducitur, niſi cùm eſt neceſſaria. Ad hæc cùm Novella Juſtin. corrigat jus antiquum, ea extendenda non eſt. Adeoque ipſa Novella hanc ſententiam confirmat, quæ eo ipſo, quod repræſentationem in diſpari gradu conſtituat, cenſetur eam à paritate gradus removiſſe. Adeò ut pleriſque in locis in hoc ordine nulla ſit repræſentatio. Treutler. *ubi ſup. theſi* 5. Sed de jure noſtro hæc erit differentia, quod in hoc ordine repræſentatio tantum in gradu diſpari locum habeat, in primo ordine etiam in pari: ideo quod bona patris, etiam ipſo vivo, aliquatenus pertinere ad filium videantur, *l. In ſuis* 11. *ff. De Libert. & poſth.* ut proinde ejus præmorientis liberi non tam ſuo avo quàm patri, aut ſaltem avo ex jure patris ſuccedere videantur. Præterea in primo ordine repræſentatio in infinitum extenditur, §. 7. *hoc tit. in Inſt.* quia quantumcumque remoti liberi à defuncto ſanguinem ducunt: quod in ordine collateralium aliter ſe habet, ideoque in eo repræſentatio tantum filiis fratrum, *Novel.* 120. non etiam nepotibus competit. Everard. *conſ.* 44. Denique repræſentatio hæc locum habet reſciſſo per querelam teſtamento: ne alioqui fraus fiat *legi fratres* 27. *ſupra De Inoffic. teſtam.* Similiter reſciſſione per parentes impetratâ, non ſuccedent unà fratres. Treutl. *ubi ſup. th.* 4. Aliud eſt, cum ii, qui reſciſſionem fortuitò impetrarunt, ipſi ſucceſſionis jus non habent: tunc enim ſervabitur per omnia ordo ſucceſſionis ab inteſtato, *l.* 6. §. 1. *ff. De Offic.* Buſius *ad l.* 1. *ff. eod. tit.*

CAPUT IX.

De ſucceſſione reliquorum fratrum, deque Conſuetudine diſcernente originem bonorum.

DEinceps conſanguineis fratribus ſuccedent conſanguinei; ſimiliter uterinis uterini ſi ſoli ſunt. Si verò utrique concurrant, communis quidem opinio conſanguineis tribuit bona paterni generis, uterinis verò materni. Michaël Graff. *in recept. ſent.* §. *Succeſſio quæſt.* 32. Sed ea nititur falſo intellectu *l.* 13. *ſupra De Legit. hered.* Tribuit illa quidem per matrem juncto bona materna præcipua, ſed nempe ſimul per patrem juncto. Non enim conſanguineis conjungit uterinos: illi quippe ut agnati hos ut cognatos excludebant, *l.* 5. *ſupra eod.* Namque poſtea demùm *l. ult. ſupra De Legit. hered.* utroſque exæquavit. Atque hic ſenſus inde liquet, quòd non itidem jubet conſanguineos paterna recipere. Sed, dices, manet eadem ratio, ut ſicuti per matrem juncti materna; ita conſanguinei, dum cum iis concurrunt, paterna, deducant. Sed hoc negandum: germani enim ante conſanguineos fratres deducebant materna defuncti bona, quia ad ejus ſucceſſionem, ex utroque latere juncti potiore jure nitebantur; quemadmodum tandem Juſtin. eos in totum prætulit. Hæc ratio conſanguineis non competit, quia iis uterinos exæquavit Juſtin. eo quòd mas & fæmina in propagatione generis pares ſint, *l.* 14. *ſupra De Legit.* Verius itaque eſt, illos, de quibus quæritur, æqualiter ſuccedere, ſine illa diſtinctione, propter eamdem rationem, quam ſuprà dixi, *per l. Sed ſi plures* 10. §. *filio De Vulg. & pupil. ſubſtit.* Fachin. *lib.* 6. *contr. cap.* 5. Quamvis aliud hodie multarum gentium moribus ſit receptum, veluti apud Francos, ubi plus origo valet hæredriorum, quàm gradus ordo. Cujac. *conſult.* 23. quemadmodum & hîc Lovanii. Quidam tamen

men alicubi in Francia hoc ad fratres eorumve filios reſtringit; in cæteris verò ſpectari prærogativam gradus. Coraſ. *S. C. Tholoſ.* 9. Quod certè nec hîc obtinet. Adeoque nuper ex facto quærebatur, an & inter maternos defuncti cognatos ſubdiſtinctio antiquorum bonorum obtineret; ut ei conjunctos ex parte avi materni ſequantur bona, quæ ex ea provenerunt; & viciſſim cedant conjunctis per aviæ maternæ ſtirpem inde profecta? An verò hi promiſcuè concurrerent ad bona materna defuncti, quippe à matre profecta? Et ratio ſanè vellet noviſſimam inſpici & proximam originem, atque ita minus à jure communi recedi, & obſcuras quæſtiones evitari: prius tamen uſus præfert; quia paſſim verba conſuetudinum ſtirpi ſive trunco deferunt bona, unde ſunt profecta, & ſic familiæ conſulunt. Infinitas autem evitatur, dum ſtipes conſtituitur communis parens, unde defunctus & cognati illi deſcendunt. Grivel. *deciſ.* 109. Kinſchot. *conſ.* 29. Quamquam multis videtur ſatis, ſi cognati ex tranſverſo tantùm contingant primum hæredii acquiſitorem. Papon. *lib.* 21. *tit.* 1. *c.* 15. Illud conſtat, ſi nemo ſuperſit ex ea linea, unde bona deſcendunt, non illa ſtatim ut vacantia Fiſco deferri: ſed ceſſante unà cum concurſu linearum & conſuetudine, illum, qui ex alia linea proximus exſtitit, indiſtinctè in omnem hereditatem ſuccedere. Ubi enim nulla lineæ differentia exoritur, neceſſariò iterum gradus proximitas & propinquitatis jus valent: idque & Gudelinus obſervat *De Jure noviſſ. lib.* 2. *c.* 15. Porrò frater ex alterutro tantùm latere junctus patruum defuncti, quippe gradu remotiorem, excludet. Grat. *conſil.* 18. & 30. *vol.* 1.

CAPUT X.

De Succeſſione cognatorum.

DEinceps enim reliqui cognati in capita ſuccedunt, ut prærogativâ gradus reliquos excludentes, itâ paritate concurrentes: non habitâ ratione, utrimque conjuncti ſint; an ab una uno tantùm latere; ſuperiores ſint, an inferiores, *Authent. Poſt fratres ſupra De Legit. hered.* Idque in infinitum, §. 3. *Inſtit. De Legit. agnat. ſucceſſ.* Filius tamen fratris defuncti in ſucceſſione ſui patrui excludet patruum ejus, de cujus ſucceſſione agitur, licet uterque ſint in tertio gradu, iſte ſurſum verſus, hic deorſum. Sed ratio eſt manifeſta, quia filio patris competit repræſentatio, per quam promovetur ad ſecundum gradum, *Novel.* 118. §. *unde conſequens*, Treutl. *ubi ſup. th.* 5. *lit. B. De Jure Sax. concurrere aſſerens.*

CAPUT XI.

De Succeſſione illegitimorum liberorum.

QUæ de ſucceſſione liberorum diximus, intelligenda ſunt de legitimis. Nam nati ex coitu per leges damnato, veluti adulterio inceſtove, omnis ſucceſſionis incapaces ſunt, *Auth. Ex complexu ſupra De inceſt.* tantumque alimenta iis æquitas Canonica attribuit, mitigato civilis juris rigore, *cap. Cum haberet* ☓ *De Eo qui dux. in uxor.* Spurii verò, id eſt ex publicè impudica geniti, patri non ſuccedunt, quem deſignare vix poſſunt, *Novel.* 18. *c.* 5. Sed mater ſemper certa eſt, ideoque ei ſuccedunt, reliquisque maternæ lineæ parentibus, etiam unà cum legitimis liberis, *l.* 1. §. *ſed* & *ff. Ad S. C. Tertyll.* Niſi tamen mater illuſtris ſit: huic enim non aliter ſpurii ſuccedunt, quàm ſi legitima ſoboles deficiat, ne ſtirpis claritudo colluvie iſtâ & memoriâ maternæ

ternæ infamiæ dedecoretur, *l. ult. ſup. Ad S. C. Orfic.* Denique naturales, id eſt, ex concubina liberi etiam patri ſuccedunt, unà cum matre ipſorum, in ſextantem hereditatis, niſi ille juſtos liberos vel uxorem reliquit: tunc enim nihil ultra alimenta conſequuntur. *Novel.* 18. *c.* 5. *Nov.* 89. *c.* 12. De conſuetudine tamen harum provinciarum (de qua latè & diligenter Zypæus *in Notit. Juris Belg. & ad Jus Pontif.* ſed more ſuo intricatè) illegitimos numquam patri ſuccedere, tradit Wameſ. *conſ.* 42. *cent.* 1. Eſt denique receptior ſententia, paucis diſſentientibus, ne quidem valere ſtatutum, ſi quod ſpurios in ſucceſſionem vocet cum legitima ſobole. Gribald. *in Commun. opin. litt. S. verb. Statutum num. ult.* Ego opiniones concilio, ut receptior obtineat, ubi ſtatutum prorſus exæquat ſpurios legitimis; id enim honori & concordiæ matrimonii repugnat: at diſſenſio aliorum valeat, ubi legitimæ progeniei prærogativa in hereditate ſervatur, & agitur de ſpuriis ante vel poſt matrimonium procreatis.

CAPUT XII.

De Succeſſione illegitimorum cognatorum.

QUà autem ratione naturales parentibus, eâdem illis parentes ſuccedunt. Spurii verò ex eadem matre fratres, licet diverſis patribus geniti, invicem ſibi ſuccedunt: at legitimis ſuorum genitorum liberis non ſuccedunt. Idemque juris eſt de naturalibus. Dynus in *tract. De Succeſſ. num.* 22. Planè ſpurii ex diverſis matribus quamvis eodem patre geniti, invicem ſibi non ſuccedunt; quia patrem non cenſentur habere. Faber *lib.* 6. *C. tit.* 31. *definit.* 3. Controverſum autem eſt, an idem juris ſit inter procreatos ex damnato coitu? Et hoc quidam affirmant; Curt. *lib.* 3. *ad fratr. cap.* 27. ſed rectiùs alii negant: quia hujuſmodi ſobolem nec liberorum nomine, nec eam, ex qua nati ſunt, matris appellatione cenſendam Juſtinian. conſtituit. Unde nec fraternitatis inter illos neceſſitudo videtur eſſe, quæ ſucceſſioni locum faciat. Fachin. *lib.* 6. *cap.* 10.

CAPUT XIII.

De Succeſſione legitimatorum.

LEgitimati verò per ſubſequens matrimonium eodem modo ut legitimi ſuccedunt, quà parentibus, quà cognatis, *§.* 2. *Inſtit. hoc tit. l.* 5. *l.* 7. *ſupra De Natur. lib.* etiam ex prærogativa ſtatuti, excludentis filias, quamdiu legitimi filii vel legitimè nati exſtant. Grævæus 2. *Concl.* 141. & tamquam omni maculâ deletâ, etiam in feuda nobilia ſuccedunt, *c. Tanta & ibi Interpp.* ¶ *Qui filii ſint legit.* aut emphyteuſim Eccleſiaſticam. Vivius *in Commun. opin. verb. filii nati ſub lit. F.* Alii tamen contrà, *per cap.* 1. *tit. Si de feud. def. cont.* 2. *F.* 26. & *ibi* Bald. Bart. Alexand. & alii *in l. Ex facto* 17. *§. ſi quis rogatus* 4. *Ad S. C. Trebell.* Prior tamen opinio receptior eſt & ſcribentium, & judiciorum auctoritate. Borcholt. *De Feud. c.* 7. *num.* 48. Mynſ. 5. *obſer.* 42. Sed legitimati per reſcriptum Principis non aliter patri, nedum cæteris per patrem cognatis, ſuccedunt, quàm ſi legitima ſoboles nulla exſtet. Adeò illis prærogativæ iſtæ non accommodantur. Græv. 2. *Concl.* 140. *Novell.* 74. *c.* 2. *Nov.* 89. *c.* 9. In feuda nullo modo ſuccedunt. Roſenthal. *De Feud. cap.* 7. *concl.* 19. *lit. F.* Foſter. *lib.* 6. *De Succeſſ. cap.* 39. Neque etiam creari Doctores poſſunt; Mynſ. *cent.* 4. *obſer.* 31. niſi ob eximiæ doctrinæ prærogativam: hæc enim regulis juris ſoluta eſt. Illud etiam verius, conditionem ſubſtitutionis, *ſi ſine legitimis liberis*, non deficere legitimatione per reſcriptum Principis:

quia verba teſtatoris ad naturalem ſignificatum, non ad fictionem juris exiguntur, *l. Qui heredi* 44. *l. Mævius* 55. *& l. Fideicommiſſum* 76. *ff. De Cond. & demonſt. l. Statius* 48. *§. Cornelio ff. De Jure fiſc. l.* 4. *ff. De Fideicommiſſ. lib. l. Si ita* 51. *§. is cui De Legat.* 2. Idque diſtinctè Deckher. adſerit *lib.* 1. *diſſert.* 17. *num.* 31. quamvis multi diſſentiant, ut Mantica 11. *De Conject. tit.* 9. Sed prius illud addit ſecutam eſſe Curiam Brabantiæ ſupremam. Sic per hanc legitimationem non revocatur donatio, *ex l.* 1. *inf. De Revoc. donat.* Ceval. *quæſt.* 720. quamvis legitimatio per matrimonium inſecutum & donationem reſcindat. Cravet. *conſ.* 1001. & ſubſtitutum excludat, etiamſi in conditione ſint liberi de vel ex legitimos conjugio. Græv. 2. *concl.* 136. Diſſentit Fachin. 4. *cap.* 54.

CAPUT XIV.

De Succeſſione conjugum, de Fiſco, & affinibus.

AFfinitatis verò ratione nulla ſucceſſio datur, *l.* 7. *ſup. Comm. De Succeſſ.* Itaque ſi nulli ſuperſtites cognati ſunt, (quantumcumque etiam longinquo gradu, ut dixi) ſuccedit fiſcus, *l.* 1. *&* 4. *inf. De Bon. vacant.* affineſque excludet. Vid. Marc. *lib.* 1. *quæſt.* 677. *& ſeqq. & quæſt.* 654. non etiam conjugem defuncti, *l. unica ſupra Unde vir.* Conjuges enim non affines ſunt, ſed affinitatis origo. Ut autem ſibi invicem ſuccedendi capaces ſint, oportet tum ut legitimum fuerit matrimonium, & quidem non clandeſtinum, niſi denunciationes poſtea fuerint ſecutæ. Wameſ. *conſ.* 42. *cent.* 1. tum ut conſtiterit uſque ad mortem, nec ſeparatum fuerit vel jure, vel facto: niſi id contigerit ſine alterutrius culpa, veluti ex voto caſtitatis. Quòd ſi utriuſque culpa ſeparationi cauſam dedit, neuter ſuccedet: ſi verò alterutrius tantùm, is ſolus admittit ſuccedendi jus, *l. un. ff. Unde vir.* Sed hoc ampliùs Juſtin. conjugi pauperi proſpexit, ut etiam unà cum liberis ſuccedat marito diviti in quartam hereditatis partem, vel in virilem, ſi plures tribus liberi concurrant: ita tamen, ut legatum à conjuge relictum imputet ei portioni, ejuſque proprietatem reſervet liberis quibus non exſtantibus pleno jure eam obtinet, *Auth. Præterea ſup. Unde Vir.* Unde idem erit, etſi exſtiterint quidem liberi, ſed iis ſupervixerit parens, *arg. l.* 3. *§.* 1. *ſup. De Secundis nupt.* quia penes eam non nudus uſusfructus fuit, ſed dominium: quæ enim jubetur proprietatem reſervare, utique eam habeat neceſſe eſt: unde nihil juris quæſitum liberis fuit, quod tranſmittant. Fachin. *lib.* 10. *cap.* 72. Alii verò contrà: quia lex, quæ non exſtantibus liberis matri proprietatem tribuit, eadem, iis exſtantibus, ei ſolum uſumfructum tribuere videtur. Aliud autem eſt, *non exſtantibus*, aliud, *non ſuperviventibus.* Sed prior opinio admittenda eſt, ſi liberi præmoriantur; alioqui poſterior: quia ſolos liberos in proprietate illius portionis lex prætulit conjugi. Liberorum verò appellatio in materia ſucceſſionis etiam ad ulteriorem gradum pertinet, propter repræſentationem.

CAPUT XV.

Variæ ampliationes & limitationes ad *Auth. Præterea ſup. Unde vir & uxor.*

HAbet autem locum *d. Auth.* etiam confiſcatis mariti bonis: neque enim in hac portione gravare uxorem poteſt maritus; multo minus ipſam prohibere à petendo ejus ſupplemento, nequidem alimenta ei relinquendo. Ceſſat autem conſtitutio, ſi vidua inhoneſtè vivat; itemque ſi ex artificio vel operis convenientibus perſonæ victum ſibi comparare poſſit. Idemque eſt, ſi vel maritus ipſe (arbitrio Judicis) locuples,

cuples, vel uxor pauper non cenſeantur, veluti ſi alendæ ſibi ſufficit, quamvis anteacto ſplendori non ſufficiat. Planè debebitur hæc portio, quamvis poſtea ad meliorem fortunam perveniat. Surdus *De Aliment. tit.* 9. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 89. & 119. etiam antequam illam petiverit, ut Decius diſputat *conſil.* 24. Sed ejus ſubtilitati refragatur æquitas. Ceſſat enim jam ratio legis, idcoque petenti obſtabit exceptio doli. Quid igitur, ſi à ſe quidem inops, divitem patrem habeat? Communiter huic negant quartam; quia liberi etiam vivo patre domini videntur, *l. In ſuis* 11. *De Liber. & poſth.* Deinde ceſſat Authent. ratio, ne deſtituatur alimentis; ad ea quippe pater tenetur. Sed alii contrà: nam ſi ſecundum argumentum valeret, numquam ferè locus Auth. foret, quia etiam liberi ad alendam matrem obſtringuntur. Præterea cauſam certo tempore requiſitam ſufficit tunc ſubeſſe, quamvis poſtea deficiat. Denique non ſpe, ſed re dives cenſetur, *l. Pretia rerum* 63. *ff. Ad leg. falcid.* Futurum enim incertum eſt, & (ut quidam ait) ad deteriora propenſius. Thoming. *deciſ.* 40. Communi opinioni adſentior. Etenim ſi ad fortunæ licentiam reſpicimus, nemo certè dives eſt: varietas enim caſus æquè tuum ac patris patrimonium diſperdere poteſt. Sed non illis adſentior, qui idem putant, ſi fratrem divitem vidua habet. Joſeph. Lud. *concl.* 35. *num.* 19. *ex com. opin.* Quamvis is enim ad alendam ſororem teneatur, non tamen ad relinquendum hereditatem. Et quis dubitet, pauperem eſſe, quæ ut alatur, fratri oneri eſt, & quaſi precariò victitat? Et hoc Decius ſentit *ad d. Auth.* Scimus, quam refrixerit hodie charitas fratrum ſororumque. Neque etiam iis adſentior, qui conſtitutionem viciſſim in viduo inope locum habere volunt, temeraria nimis interpretatione, & levi argumento relativorum, tamquam in uno diſpoſitum ad alterum quoque pertineat. Joſeph. *ubi ſup. num.* 14. Neque enim vel conſtitutionis verba, vel rationis paritas ſuffragantur: cùm inopia viduæ intolerabilior ſit (eſt enim inter perſonas miſerabiles) & periculoſior pudicitiæ, quàm viro, qui labore, artificio vel induſtriâ ſe tueri poteſt, & honeſtius fortunam experiri. Illud verum, quia portio hæc hereditaria eſt, eam & æri alieno defuncti obnoxiam eſſe. Joſeph. *ibid. in fine.* Extra caſus jam dictos, conjugi ex bonis mariti nihil debetur, præter reſtitutionem dotis: niſi pactis, vel teſtamento, vel lege municipali aut conſuetudine aliter cavetur. Schurpf. *cent.* 1. *conſ.* 24.

CAPUT XVI.

De conſuetudine, quæ ſucceſſionem in bona ſpurii etiam teſtati addicit Fiſco, an in milite obtineat?

Illud de Fiſco addendum, quòd is adeò ſuccedat ex conſuetudine Belgii, Galliæque ſpuriis, imò & naturalibus tantùm (ſi liberos non habeant) ut iis nec teſtamenti factio ſit. Chaſſan. *ad Conſuet. Burgund. rubr.* 8. *De Succeſſ. de baſtar.* Everard. *conſ.* 220. Molin. *ad Alexand. conſ.* 127. *lib.* 5. Id quod & circa militem obtinere volunt; adeò etiam quod teſtamenti factionem attinet: quia in multis nullo à paganis privilegio ſegregetur; cùm pariter ſi impubes ſit, teſtari prohibeatur, *l. ult. ſup. De Teſtam. milit.* Idemque eſt, ſi apud hoſtes ſit, *l. Ejus qui* 8. *ff. De Teſtam.* vel obſes, *l. Obſides* 11. *ff. eod. tit.* Wameſ. *conſ.* 9. *cent.* 1. Sed videamus, an generalis conſuetudinis rigor non pertineat ad infringendam teſtandi libertatem militibus ſpeciali favore indultam, ut illis potiſſimum delinimentum mortis eſſet ultra mortem vigens voluntas, quorum mortibus ſalus omnium defenditur, *l.* 1. *ff. De Milit. teſtam.* Notum enim eſt, generales conſtitu-

 tio-

tiones non derogare ſpecialibus privilegiis. Etenim privilegium militis non tantum in remiſſione ſolemnitatum cernitur, ſed in poteſtate teſtandi, etiam ubi paganus teſtari prohibetur, *l.* 11. 22. & *l.* 33. *ff. De Milit. teſtam.* Appoſitè Cajus in *l.* 2. *eod. tit. De Militis teſtamento ideò ſeparatim Proconſul edicit, quòd optimè novit, ex conſtitutionibus Principalibus propria atque ſingularia jura in teſtamentis eorum obſervari.* Unde conſequitur, quaſcumque leges teſtandi libertatem coërcentes, non eſſe porrigendas ad milites, ſi nominatim iis non comprehendantur.

FINIS LIBRI SEXTI.

Digitized by Google

DIODORI TULDENI
COMMENTARIUS
AD CODICEM
JUSTINIANEUM.

LIBER SEPTIMUS.

De Vindicta libertate & apud Concilium manumiſsione.

SEMEL profeſſi brevitatem & operam iis tantùm, quæ in quotidiano uſu obtinent, dedicatam, ſine longiore prętatione tranſiliemus materiem omnem Servitutis & Manumiſſionis; ad Inſtitutiones, quantum his intelligendis ſatis eſt, explicaturi.

Tit. ii. De Teſtamentaria manumiſſione.

Tit. iii. De Lege Fuſia Caninia tollenda.

Tit. iv. De fideicommiſſariis libertatibus.

Tit. v. De dedititia libertate tollenda.

Tit. vi. De Latina libertate tollenda, & per certos modos in civitatem Romanam transfuſa.

Tit. vii. De communi ſervo manumiſſo.

Tit. viii. De ſervo pignori dato manumiſſo.

Tit. ix. De ſervis Reipubl. manumittendis.

Tit. x. De his, qui à non domino manumiſſi ſunt.

Tit. xi. Qui manumittere non poſſunt, & ne in fraudem creditorum manumittatur.

Tit xii. Qui non poſſunt ad libertatem pervenire.

Tit. xiii. Pro quibus cauſis ſervi pro præmio libertatem accipiunt.

Tit. xiv. De ingenuis manumiſſis.

Tit. xv. Communia de manumiſſionibus.

Tit xvi. De liberali cauſa.

Tit. xvii. De adſertione tollenda.

Tit. xviii. Quibus ad libertatem proclamare non licet: & de rebus eorum, qui ad libertatem proclamare non prohibentur.

Tit. xix. De ordine cognitionum.

Tit. xx. De colluſione detegenda.

Tit. xxi. Ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quæratur.

Tit. xxii. De longi temporis præſcriptione, quæ pro libertate & non adverſus libertatem opponitur.

Tit. xxiii. De peculio ejus, qui libertatem meruit.

Tit. xxiv. De Senatuſc. Claudiano tollendo.

Tit. xxv. De nudo jure Quiritium tollendo.

TITULUS XXVI.

De uſucapione pro emptore vel tranſactione.

1. *De titulo ad uſucapionem requiſito.*

Digitized by Google

2. *De bona fide, & vitio rei vel conditione impediente uſucapionem.*
3. *Diſtinctio circa tranſactionem improbata.*

I. INter reliqua uſucapionis requiſita eſt *Titulus*, ad dominium transferendum aptus ſuâ naturâ atque accomodatus, veluti emptio: nam ex tali demùm conditio uſucapiendi paratur, ſi is, qui transfert, dominus ipſe non eſt, *l. Fullo* 24. *ſup. De Rei vind.* Unde intelligi poteſt, ab eo, qui uſucapione nititur, probandum eſſe titulum; cùm quiſque probare fundamentum intentionis ſuæ teneatur. Et perperam proinde quidam tradiderunt, titulum præſumi ex ipſa poſſeſſione diuturna. Fachin. *lib.* 8. *cap.* 30. Adeoque quamvis regulariter bona fides præſumatur, id tamen aliter eſt, deficiente titulo: quia ſcilicet quiſque cogitare poteſt, rem alienam eſſe, quam nullo titulo fretus, ſuam eſſe non poteſt præſumere, *l. ult. inf. Unde vi*, Fachin. *lib.* 8. *cap.* 32. Porrò tituli veritas requiritur, nec opinio ſufficit; ſi verbi gratia emiſſe ſe exiſtimer, qui non emit, *l. Celſus* 27. *ff. De Uſucap.* Ex adverſo autem ei, qui verum habet titulum, non oberit ejus ignoratio; veluti ſub conditione emi, eaque evenit me ignorante: interea enim progredietur uſucapio. Nam veritas prævalet opinioni, *l.* 2. *§.* 2. *ff. hoc tit.* Vaſquius *Illuſt. contr. lib.* 2. *c.* 69. Diverſum eſt, ſi ignorem me poſſidere: quamvis enim ignoranti quoque per procuratorem poſſeſſio acquiritur, non tamen acquiſita mihi ignoranti proderit ad uſucapionem, *l.* 1. *inf. De Acquir. poſſeſſ.*

II. Præter titulum opus eſt *bonâ fide*, etjam in vendente, haćtenus ſaltem, ne vendendo furtum contraxerit, nempe ſi res mobilis ſit, *l.* 1. 6. & 7. *hoc tit.* Nam id in rem immobilem non cadit, *l.* 5. *hoc tit.* ſed etiam talem, contra teſtatoris prohibitionem juſtâ causâ ſubnixam, ſi quis vendidit, impedietur uſucapio, *l.* 2. *hoc tit.* Oſaſc. *conſ.* 5. Idemque eſt, ſi pupillus ſine tutoris auctoritate vendidit rem alienam, *l. ult. hoc tit.* niſi tamen eum exiſtimabat emptor puberem eſſe, *l. Rem quæ* 14. *§.* 1. *ff. De Acq. poſſeſſ.* vel niſi tutor vendebat, *d. l.* 14. Pacius *cent.* 7. *q.* 4. aliter atque ſi exiſtimabat pupillis vendendi jus eſſe, *l.* 2. *§.* 15. *ff. h. t.* error enim juris non prodeſt ad uſucapionem, id eſt, lucrum, *l.* 4. *l.* 7. & 8. *ff. De Jur. & facti ignor. l. Numquam* 31. *ff. De Uſucap.* Unde cum hodie etiam ad longiſſimi temporis præſcriptionem opus ſit bona fide, eaque non inducatur per errorem juris, idem quoque in illa erit. Fachin. *lib.* 8. *cap.* 28. Porrò in emente mala fides perpetuò impedit uſucapionem, *l.* 4. *hoc tit.* adeò ut, ſi fundum emens ſciverit aliquam ejus partem alienam eſſe, uſucapio in totum vitietur: niſi diſtinctè ſciebat, quæ pars aliena eſſet; vel ſaltem quota, ſi pro indiviſo pars ad alterum pertinebat, *l.* 4. & 6. *ff. hoc tit.* tunc enim mala fides, quæ in una parte conſiſtit, ejus tantùm uſucapionem impediet, ne utile per inutile vitietur: ubi verò ignoravit diſtinctè partem, quæ aliena erat, tunc mala fides nullo loco coarctata per univerſum fundum vagatur: ſolâ enim opinione, non veritate cenſetur.

III. Tranſactio quoque juſtam poſſeſſionis cauſam, atque ita titulum uſucapioni ſubminiſtrat, *l. pen. hoc tit.* Sed plerique id ita demum habere locum putant, ſi quis ex tranſactione rem accepit, non etiam ſi retinuit. Nam qui aliquo accepto rem penes poſſeſſorem relinquit, controverſiam ei ſuam remittit, non verò id agit, ut dominum ipſum faciat, *l.* 33. *ſup. De Tranſact.* & *Gloſ. ad d. l.* 8. & hoc caſu poſſeſſionis cauſam ſibi mutare non poſſit. Verùm id improbandum eſt, per *l. Non ſolum* 33. *§.* 1. *ff. De Uſucap.* Etenim poſſeſſor vel ſcivit tranſigentem jus non habere, & mala fides impedit uſucapionem: vel credidit eum jus habere, & quod ei dedit, ut à controverſia deſiſteret, tamquam pretium rei domi-

no dedit: ut perinde ſit, ac ſi petitori litis æſtimationem perſolviſſet, *l. Ejus rei 46. ff. De Rei vindicat.* quo caſu conſtat uſucapionem ſuſtineri titulo pro emptore, *l. 1. & 3. ff. hoc tit.*

TITULUS XXVII.

De Uſucapione pro donato.

PLanè titulus veritate, non opinione cenſetur: ideoque quamvis donatio quoque efficax uſucapioni titulus ſit, *l. 1. hoc tit.* non tamen uſucapies, ſi tantùm putaveris tibi donatum, cum revera donatum non eſſet, *l. 3. hoc tit. l. 1. ff. eod.* Si tamen fundus emptus vel donatus ſit, & deinde ampliores fines poſſeſſi quam in emptionem venerunt, procedit in totum uſucapio, quoniam univerſitas ejus poſſidetur, non ſingulæ partes, *l. 2. §. 6. ff. Pro emptore.* Denique excipitur juſtiſſimus error ex facto alieno, ſi v. gr. procuratorem ad emendum miſeris, iſque ſimulatâ emptione in poſſeſſionem te induxerit, *l. Quod vulgò 11. ff. Pro empt. l. ult. ff. Pro ſuo, l. Celſus 27. ff. De Uſucap.* Bronch. *cent. 6. aſſert.* 42.

TITULUS XXVIII.

De Uſucapione pro dote.

QUi alienam rem bonâ fide in dotem accepit, uſucapio ei ex hoc titulo procedet, *l. un. hoc tit.* ſed utrum demum ſecutis nuptiis tempus ei curret, quia tunc primum dos eſſe incipit, an verò & ſtatim etiam ante nuptias? & hoc magis eſt: niſi expreſſum fuerit, ut res primum accipientis fierent ſecutis nuptiis, vel niſi eæ ſecutæ non fuerint, *l. 1. ff. hoc tit.*

TITULUS XXIX.

De uſucapione pro herede.

1. *Summa Tituli.*
2. *Intellectus l. 2. hoc tit.*
3. *Quid ad hujus tituli uſucapionem requiratur.*
4. *Vitia poſſeſſionis defuncti ſeparari ab herede non poſſe.*
5. *Diverſum in ſucceſſore ſingulari.*
6. *Quæſtio de mala fide civitatis in præſcriptione.*
7. *An ab hereditate, jacente, vel contra eam præſcribatur?*

I. HOc Tit. uſucapit is, qui reverà heres eſt: nam ſi quis bona alicujus teneat, quem falsò defunctum exiſtimat, uſucapio non procedet; quia viventis nulla eſt hereditas, *l. 3. hoc tit.* Diverſum eſt, ſi ex juſta erroris cauſa quis ſe pro herede geſſerit, cùm alius eſſet heres, *l. Non ſolùm 33. §. 1. ff. De Uſucap. l. 4. & 9. ff. Pro legato.*

II. Niſi defunctus ſuos heredes reliquerit: nam quia in illos bonorum patris dominium continuatur, tamquam quod ipſo viro quoque habuerint, nulla hereditas eſſe videtur, *l. 2. hoc tit.* Roland. à Valle *conſil.* 20. *lib.* 1. atque ipſi impropriè heredes vocantur. Mynſ. *conſ.* 61. Nam quòd eam legem ſecundam plerique ſic intellexerunt, tamquam ſui heredes prohibeantur hoc titulo uſucapere, id à recentioribus meritò jam reprehenſum eſt. Fachin. *lib. 6. cap.* 11.

III. Sed ſciendum eſt, ut quis pro herede uſucapiat, requiri, ut ipſe defunctus titulum habuerit. Alioqui enim ſi res aliena in hereditate invenitur, non ex ſolo ſucceſſionis titulo uſucapi poteſt, *l. 4. hoc tit. l. 4. inf. De Præſcript. longi temp.* cùm heres plus juris habere non poſſit, quàm ipſe defunctus habuit, *l. 7. ſup. De petit. heredit. l. 4. inf. In quibus cauſ. ceſſat longi temp. præſcr. l. Pro herede 11. & ibi* Coſtal. *ff. De Petit. hered.* quamvis vulgò perperam aliter exiſtimant. Neque enim iis firmiter ſuffragatur *l. 3. ff. hoc tit.* Nam quod dicit, verum heredem uſucapere & illam rem, quam falsò exiſtimârat ex hereditate eſſe: intellige, ſi alio ad ipſum titulo pervenerit; ut non

noceat

noceat error circa cauſam poſſidendi, *arg. l.* 2. *§.* 2. *ff. Pro empt.* Igitur ſucceſſionis jus tantùm valet ad communicandum defuncti titulum heredi, tamquam ejus perſonam repræſentanti.

IV. Unde quodcumque vitium poſſeſſionis defuncti transfunditur in heredem, *l. Vitia* 11. *inf. De Acquir. poſſeſſ.* Hoc & circa malam fidem defuncti obtinet, impedientem in perſona heredis uſucapionem, quamvis is bonæ fidei ſit, *l.* 3. *inf. tit. prox. l. Cùm heres* 11. *ff. De Divers. & temp. præſcript.* Fachin. *lib.* 1. *cap.* 66. in tantum, ut ne quidem à ſe de integro inchoare atque implere uſucapionem poſſit, renuntiando ſcilicet acceſſioni temporis, quo auctor ejus poſſedit. Duaren. *ad l.* 1. *inf. De Præſcr. longi temp.* Cùm enim hæc continuatio temporis & qualitatis poſſeſſionis defuncti in heredem, conſiſtat in eo, quòd heres in perſonam & jus omne defuncti ſuccedat, ideò ei renuntiare non magis poteſt heres, quam pro parte repudiare hereditatem.

V. Diverſum igitur eſt in ſucceſſore ſingulari, veluti emptore: is enim venditoris perſonam non repræſentat; idcòque ſi ipſe bonæ fidei eſt, implere ex ſua perſona uſucapionem poterit, tempore legitimo poſſidens, non obſtante malâ fide auctoris, *l.* 1. *inf. De Præſcr. longi temp.* Hodie ex *Nov.* 119. opus emptori triginta annorum poſſeſſione, niſi dominus ſcivit venditionem. Sed & priorem intelligo articulum in longi temporis præſcriptione: non etiam in illa, quæ bonam fidem ex jure civili non requirit. Neque enim huc trahemus Canones, qui nullam ſine bona fide admittunt præſcriptionem: nam illi ad conſcientiam reſpiciunt, in qua nullus eſt fictioni locus per quam ſolam derivatur in heredem mala fides defuncti. Ea quippe, quòd attinet veritatem ipſam, cum ſit qualitas conſcientiæ, non magis tranſit in heredem, quam ipſa conſcientia. Vaſq. 2. *contr.* 73. *num.* 9. Nam ſi dicas, teneri heredem ſaltem exonerare conſcientiam defuncti; quid reſpondendum ſit, dixi ſup. *Ex delict. defunct. in quant. heredes con.* Adeoque ex jure civili ne quidem prohiberetur heres acceſſione temporis, quo defunctus poſſedit, ſi agatur de præſcriptione 30. annorum. In hac enim cum propria ſcientia non impediret, quomodo impediat mala fides auctoris? Vaſq. *d. loco num.* 14. Nam quod idem ex jure Canonico adſerit Vaſquius, id ille mihi non probat; quia ſi ex acceſſione poſſeſſionis injuſtæ lucrum ſibi quærit, jam non commento civili, ſed ex ipſa veritate in ſocietatem malæ fidei venit. Illud verum, defuncti malam fidem non officere heredi, qui rem ab illo poſſeſſam accepit ab alio, *l. An vitium* 5. *§.* 1. *ff. De Diverſ. & temp. præſcr.* Unde etiam ſolvitur objectio contra principalem deciſionem, tamquam non poſſit heredi obeſſe mala fides defuncti, ab eo nullum ſibi lucrum vindicanti, *arg. l. un. ſup. Ex delict. defunct.* Contrà enim liquet, heredem hactenus à defuncto jus aliquod arceſſere, quod rem in hereditate invenit, & niſi heres eſſet, rem non teneret.

VI. Ex jam dictis ſequitur, quod ſi civitas ab initio palam & liquidò malâ fide poſſederit, quamvis deinde prioribus mortuis alii cives ſucceſſerint, qui in bonâ fide ſint; non tamen eos uſucapere poſſe, quia cives utcumque temporum viciſſitudine diſtincti, unum tamen idemque corpus cenſentur, *l. Proponebatur* 76. *ff. De Judic.* Ita Cornæus *conſ.* 22. *lib.* 1. Fachin. *lib.* 8. *cap.* 25. Sed diſſentit Hieron. à Laurent. *deciſ. Avenion.* 128. quia quod Canones tam ſtrictè malam fidem damnant, id cum ſit ob periculum ſalutis æternæ, non debet intelligi de mala fide per fictionem juris inducta.

VII. Illud notandum, uſucapionem à defuncto cœptam progredi etiam dum hereditas jacet, *l. Cœptam* 40. *l. Juſto* 44. *§. nondum ff. De Uſucap.* quia ea talis defuncti perſonam repræſentat, *l. Hereditas* 34. *ff. De Acquir. rer.*

rer. dom. Intellige, quod rei uſucapiendæ poſſeſſio non fuerit medio tempore ab alio occupata, *l. Poſſeſſio* 20. *ff. De Uſucap.* Viciſſim contra hereditatem jacentem progredietur præſcriptio, *l. Ea quæ* 5. *§. ſi verò & ibi* Gloſ. *ſup. De Temp. in integ.* ſed contra eam non incipiet, *cap. De quarta* ꝟ *De Præſcript. & ibi* Panorm. Coſtal. *ad l. ult. ff. De Naut. fœnore.* Excipiunt uſucapionem, & præſcriptionem conventionalem, & caſum hereditatis vacantis, id eſt, quæ non ſperat ſucceſſorem. Joſeph. Lud. *concl.* 43. poſt Bald. Vide Deckher. *lib.* 2. *diſſert.* 9. *num.* 14. & 15.

TITULUS XXX.

Communia de uſucapionibus.

1. & 2. *Qualis poſſeſſio requiratur.*
3. *De Poſſeſſione memoriam hominum excedente.*
4. *Quæſtio de emphyteuta & vaſallo.*

I. COmmune quoque & quidem primum uſucapionis requiſitum eſt *poſſeſſio:* quippe ea præſcriptioni & fundamentum & limites præbet. Tantùm enim uſucaptum intelligitur, quantum uſurpatum, *l. Quod meo* 18. *§. ult. ff. De Acq. poſſeſſ.* Hæc tamen tunc locum non habet, cum nemo præterea in poſſeſſione reſidui fuit, *cap.* 1. *& ibi* Panor. *De Relig. domib.* Hieron. *deciſ. Aven.* 128. *in fine.*

II. Utique autem civilis, id eſt vera & affectione domini conſtans poſſeſſio eſt neceſſaria uſucapioni. Nam qui alieno nomine tenent, ut colonus, commodatarius, uſufructuarius, nullo tempore uſucapiunt, *l.* 1. *hoc tit.* quia non ipſi, ſed per illos poſſident domini, *l.* 2. *inf. De Præſcr.* 30. *vel* 40. *annor.* Ideoque & in mala fide ſunt: atque ita titulus ille qualiſcumque ineptus, quia malæ fidei argumentum eſt (admonens quippe ipſos juris alieni) impedit ipſis præſcriptionem, etiam tanti temporis, cujus initii memoria non exſtat. Fachin. *lib.* 8. *cap.* 33.

III. Namque & in ea licet titulus non defideretur, bona fides tamen neceſſaria eſt de Jure Canonico. Covarr. *ad reg. Poſſeſſor p.* 2. *§.* 8.

IV. Planè emphyteuta vel vaſallus, quia civilem poſſeſſionem, imò utile dominium habent, præſcriptione juvari contra directum dominium poſſe videntur. Schurpf. *conſil.* 4. *cent.* 2. Vide tamen *inf. tit.* 38. Sed id controverſum eſt, & ex ratione juris magis negandum. Bronch. *cent.* 5. *aſſert.* 44. quia alieno nomine poſſident, *l.* 2. *l. Cum notiſſimi §. ult. inf. De Præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Planè ſi colonus vel emphyteuta domino interverterint poſſeſſionem, palam recuſantes eum agnoſcere, jam inde curret præſcriptio, *d. l.* 2. Bronch. *d. loco* poſt DD. Aliàs quantumvis diu colonus fundum tenuit, ſolvendo uniformem penſionem, non præſcribet jus perpetuæ coloniæ ſive emphyteuſim, ſi nempe de originali titulo conductionis conſtet. Cravet. *De Antiquit. temp. §. materia num.* 100.

TITULUS XXXI.

De Uſucapione transformanda, & de ſublata differentia rerum mancipi & nec mancipi.

1. *De Tempore perficiendæ præſcriptionis.*
2. *Quid circa id mutatum conſuetudine.*
3. *Ejus moderatio.*
4. *De Probatione temporis.*
5. *De Triennali poſſeſſore beneficii.*

I. PRæter jam dicta, ad uſucapionem certum quoque tempus requiritur: quod hodie triennium eſt circa res mobiles; circa immobiles verò, decennium inter præſentes, inter abſentes autem viginti anni, *l. unica hoc tit.* Præſentes autem cenſentur, ſi utraque pars in eadem provincia, non utique civitate, domicilium habeat: neque enim rerum præſentia deſidera-

tur, vel ſcientia Domini, *l. ult. inf. De Præſcr. longi temp.*

II. Sed hoc iterum communi quaſi conſuetudine mutatum eſt hactenus, ut res quà mobiles, quà immobiles non breviore quam triginta annorum intervallo uſucapiantur. Joan. Imbert. *Inſt. forenſ. lib.* 1. *cap.* 25.

III. Verùm ea conſuetudo extendenda non eſt ad præſcriptiones actionum, quæ jure communi brevioribus ſpatiis definitæ ſunt, veluti actio injuriarum annalis, ſimileſque. Weſenb. *conſ.* 5. *num.* 33.

IV. Quoniam autem præſcriptione nitenti hæc diuturnitas poſſeſſionis probanda eſt, Vivius *deciſ.* 226. ſciendum eſt, ſatis eſſe, ſi extrema probentur, principium nempe & finis congruens cum ratione temporis requiſiti: imò ſufficit ſolum initium probari, & allegari poſſeſſionem in præſens. Mynſing. *conſ.* 19. Planè qui confusè de decem annis, non demonſtrato initio, teſtarentur, nihil probarent. Vivius *Commun. opin.* 288.

V. Una ſupereſt ſpecies uſucapionis triennalis longè frequentiſſima, quæ poſſeſſorem beneficii Eccleſiaſtici plenâ munit ſecuritate, dummodò quatuor concurrant. I. Ut poſſeſſio nullâ triennii parte fuerit interrupta; adeò ut nec anteceſſoris poſſeſſio conjungatur cum præſenti, quia Canones omnem hac in re ſpeciem ſucceſſionis averſantur. II. Poſſeſſioni aliqua non improba cauſa, & color tituli debet ſuffragari: neque enim quantumvis diuturnus Eccleſiæ prædo tuendus eſt. III. Neceſſe eſt poſſeſſionem nullâ fuiſſe controverſiâ interpellatam, ſed (ut vocant) pacificam. IV. Si contradictor caſu aliquo, veluti vi bellicâ, prohibitus à poſſeſſione fuit, non repellet eum hæc præſcriptio, ſi teſtatione maturâ cavit juri ſuo. Duaren. *ex Reg. Cancell. lib.* 7. *De Sacroſ. Eccleſ. c.* 12.

TITULUS XXXII.

De acquirenda & retinenda poſſeſſione.

1. *Definitio.*
2. *Diviſio.*
3. *Cauſa efficiens.*
4. *Et conſervans.*
5. *Contraria.*
6. *Poſſeſſio ficta.*
7. *Quomodo infanti vel pupillo poſſeſſio acquiratur, vel amittatur.*

I. QUia fundamentum uſucapionis eſt poſſeſſio, ideò meritò de ea hoc loco tractatur. *Poſſeſſio* generaliter nihil eſt aliud quàm detentio rei.

II. Sed ea alia eſt *naturalis*, alia *civilis*, quæ etiam per excellentiam & propriè in Jure noſtro poſſeſſio dicitur, *l. Nemo* 10. *hoc tit.* Quomodo autem eæ ſpecies diſtinguantur, obſcurè & intricatè diſputari ſolet, propter nominum iſtorum multiplices ſignificationes: quibus notatis, difficultas omnis tollitur. Soarez *lit. P. num.* 164. Primò igitur reſpectu *modi*, poſſidet naturaliter, qui corporaliter rei inſiſtit: civiliter verò, qui ſolo animo retinet poſſeſſionem, à qua per vim corpore ſummotus eſt, vel reverſurus diſceſſit, *l.* 4. *h.t.* Reſpectu *cauſæ*, civilis poſſeſſio eſt, quæ juſta, id eſt, titulo & jure civili munita; naturalis verò nuda detentio, etiam injuſta. Sic uxor rem ſibi à marito donatam poſſidet naturaliter, *l.* 1. *§. ſi vir, & l. Quod uxor* 16. *ff. h. t. l.* 1. *ff. De Vi.* Tertiò, reſpectu diverſitatis tituli, civiliter poſſidet, qui animo & opinione domini, inſtructus ſcilicet titulo ad transferendum dominium apto: naturaliter verò poſſidet, qui tali titulo deſtitutus, non ſuo, ſed alieno nomine detinet, ut colonus, ut creditor, *l. Cum & §. ult. ff. De Pignoratitia actione l.* 37. *ff. De acquir. dom. l.* 1. *§ per ff. hoc tit.* vide Bronch. *cent* 3. *aſſert.* 89. *& aſſert.* 95. Quartò, ex quibus cauſis liber homo civiliter poſſidet, ex iis

ſervus

ſervus naturaliter tantùm, quia juris civilis incapax eſt. Et quidem maximè propriè civilis poſſeſſionis nomen ſibi vindicat ſpecies tertia. Cujac. *lib.* 9. *obſer*. 33.

III. Poſſeſſio non niſi animo & corpore ſimul acquiritur, *l.* 2. & 5 *ff. De Uſucap. l.* 4. *hoc. tit. l.* 3. *ff. eod.* verbi gratiâ, ſi in fundo tuo theſaurus ſit, idque ignores, non cenſebitur is à te poſſideri, quia deeſt intentio poſſidendi. Idemque eſt, etſi ſcias illum ibi eſſe, nondum tamen attigeris, quia deeſt corporalis apprehenſio, *l.* 3. §. 3. *l. Peregre* 44 *in fine ff. hoc tit.* Bronch. *cent*. 3. *aſſert*. 93.

IV. Sed poſſesſio ſolo animo retineri poteſt, *d. l.* 4. *hoc tit.* Unde quamvis colonus tuus fundum deſeruerit, vel alii tradiderit, non ideò tamen poſſesſionem amittis. Idque Juſtinian. *l. ult hic.* ſtatuit, ex ſententia Proculeianorum, *l. Cum qu*[illegible]1. *ff. De Dolo, l.* 3. §. 8. *verſ. quod ſi ff. hoc tit.* contra Sabinianos, *l. Si colonus* 31. & *l. Si de eo.* 40. §. 1. *ff. eod.* Bronch. *cent*. 3. *aſſert*. 88. Idem erit de commodatario aut depoſitario, *d. l. ult.* Nec rectè quidam diſtinguunt, ſi rem alteri tradant ex cauſa habili ad transferendum dominium. Bronch. *cent*. 3. *c*. 100. *per l. Non ſolùm* 33. §. 1. *ff. De Uſucap.* quia generaliter Juſtinian. vetat, per quaſcumque perſonas noſtro nomine poſſidentes præjudicium gigni poſſeſſioni. Sed ſi procuratorem miſeris ad capiendam poſſeſſionem, iſque eam omiſerit, non erit tibi acquiſita poſſeſſio, ſed ipſe tibi in æſtimationem damni tenebitur, *d. l. ult. hoc tit.*

V. Porrò ſolo animo poſſesſio amittitur, *l.* 3. §. 1. & §. 6. *ff. h. t.* Nam quod *in l.* 8. *ff. eod.* dicitur, *quemadmodum nulla acquiritur poſſeſſio, niſi animo & corpore, ita nullam amitti, niſi in qua utrumque in contrarium actum eſt:* id ita intelligendum eſt, ut ſolo corpore recedens, non ideò amittat poſſeſſionem, niſi concurrat voluntas eam deponendi: adeo ut, ſi vi dejectus fueris de poſſeſſione, niſi tamen eam recuperandi animo pariter dejectus ſis, eam adhuc retineas, *l.* 6. & 7. *ff. eod.* atque ita hunc intellectum legum iſtarum inter ſe (ut ſæpe alias) aptarum nexarumque ſequela commendat, & *d. l.* 44. & 2. *ff. eod.* Nam quod Fachin. *lib.* 8. *c*. 21. putat, eo ſenſu ſolo animo poſſe amitti poſſeſſionem, ut ſecutâ corporali deſertione, tunc retro amiſſa fuiſſe cenſeatur à die depoſiti animi, id non congruit *d. l.* 3. §. 6. ait enim, *ſi in fundo ſis, & tamen nolis eum poſſidere, protinus amittes poſſeſſionem.*

VI. Neque rectè diceretur, ſolo animo amitti, ſi amiſſio ſuſpenſa eſſet ex ſecutura deſertione corporali. Etenim ſolo animo poſſe amitti poſſeſſionem certum eſt, *l.* 7. *ff. hoc tit.* Quid enim, ſi quis in fundo exiſtens dicat alteri ſe eum ipſi tradere? Nam is acquirit poſſesſionem ſimulatque pedem intulerit fundo. Quod in acervo lignorum vel hujuſmodi rebus neceſſe non eſt, ſed ſufficit eas emptori in conſpectum venire: apprehendit enim nihilominus eas corpore, quia oculis; quemadmodum etiam poſſesſionem arborum accepiſſe videtur, qui eas ſignavit, *l. Quod ſi* 14. *ff. De Peric. & com. rei vend.* vinique, qui deguſtavit, *l.* 1. & 4. *ff. eod.* domus denique, aut horrei, cui claves ejus traduntur, *l.* 1. §. 21. *ff. hoc tit.* & *l. Qua ratione* 9. §. 6. *ff. De Acquir. rer. dom.* vel etiam inſtrumentum, *l.* 1. *ff. De Donat.* vel qui venditore permittente rei venditæ cuſtodem appoſuerit, *l. Quarumdam* 51. *ff. hoc tit.* Eſtque hæc ficta traditio: quemadmodum & illa quæ *conſtitutum* vocatur, veluti ſi rem venditam ab emptore venditor conduxit, vide Gomeſ. *ad l.* 45. *Tauri*, vel uſusfructus titulo, *l.* 28. *inf. De Donat.* precariive retinuit, *l. Interdum* 21. *ff. hoc tit.*

VII. Quoniam autem poſſeſſio non acquiritur ſine affectu poſſidendi, ideò eam acquirere infans non poteſt, quamvis rem corporaliter apprehenderit, niſi intervenerit tutoris auctoritas; tunc enim perinde eſt, ac ſi is nomine infantis rem apprehendiſſet, *l.* 3 *hoc tit. l. Quamvis* 32. §. 2. *ff. eod.* quæ ita rectè conciliantur. Alciat. *ad l.* 1. *ff. hoc*

 tit.

tit. Fachin. *lib.* 8. *cap* 19. Sed & ſervus infantis donatæ ei rei poſſeſſionem ipſi acquirere poteſt, *l. Si quis* 26. *inf. De Donat.* Bronch. 3. *aſſert.* 87. At pupillus, qui ejus ætatis eſt, quæ intellectum capit, etiam ſine tutore poſſidere incipiet, *d. l.* 1. non etiam poſſeſſionem amittet, ſicut nec furioſus, *l.* 7. *planè ff. Ex quib. cauſ. in poſſeſſ.* ſive eam dominii, ſive alterius juris affectu habebat, *l. Quæſitum* 40. *ff. De Acquir. rer. domin.* Planè corporalem poſſeſſionem quin & ſine tutore amittat, nihil impedit, *l.* 29. *ff. hoc tit.* cùm res facti jure civili infirmari nequeat, *l.* 1. *§. ſi vir ff. hoc tit.* Neque enim jus efficere poteſt, ut qui evivit fundo, non exiverit. Non tamen pupillus vel ſic veram poſſeſſionem amittit; quia ad id animi deſtinatio concurrat oportet, quæ in pupillum non cadit. Excipitur tantùm, ſi à pupillo quis, quem puberem exiſtimabat, rem alienam emerit: is enim uſucapere poterit, *l.* 2. *§.* 15. *ff. Pro emptore.*

TITULUS XXXIII.

De Præſcriptione longi temporis, decem vel viginti annorum.

HÆc præſcriptio nihil eſt aliud quam exceptio orta ex uſucapione rerum immobilium, *l.* 1. *h. t.* ad quam, ut diximus, requiritur poſſeſſio continua, nec interpellata, *l.* 2. *hoc tit.* quam impedit interruptio. *Interruptio* vel naturaliter contingit, poſſeſſione ſcilicet medio tempore amiſſa: vel civiliter, per controverſiam poſſeſſori à domino motam, *l.* 10. *hoc. tit.* inde enim cùm contingat ipſum dubitare de jure poſſeſſionis ſuæ, non videtur civilem poſſeſſionem, aut bonam fidem habere, *l.* 10. *ſup. tit. prox.* Requiritur item titulus juſtus, *l.* 8. *hoc. tit.* Unde ſi alicui cauſam poſſeſſionis rei tuæ per errorem dediſti, non repelleris hac præſcriptione, *l.* 5. *hoc tit.* veluti ſi cùm debere te putares, rem alienam tradideris alicui, eam condicere ei poteris, non obſtante præſcriptione, *l. Indebiti* 15. *§.* 1. *ff. De Condict. indeb.* quamvis is per eam dominum rei repelleret: hactenus enim titulus aliquis ſubeſt, ſi modò alienam ignoravit, *l.* 3. *ff. Pro ſuo.* Requiritur enim bona fides, *l.* 10. & 11, *hoc. tit.* Unde ſi fraude facta fuerit venditio, ne quidem ipſum, cum quo contraxiſti, repelles hac præſcriptione, *l.* 6. *h. tit.* Igitur Bartolus generatim definit, quòd præſcriptioni contra dominum ſuffragatur bona fides, quamvis ea deficiat circa illum, qui cauſam præſcriptioni dedit, *l. Si alienam* 13. *l. Qui alienam* 33. *ff. De Mort. cauſa donat. l. Si extraneus* 44. *ff. De Donat. inter vir. & ux.* Coſtal. *ad d. l.* 15.

TITULUS XXXIV.

In quibus cauſis ceſſat longi temporis præſcriptio.

1. *De Petitione hereditatis.*
2. *Item familiæ erciſcundæ actione.*
3. *An ullo tempore præſcribatur contra diviſionem hereditatis?*
4. *An contra aditionem?*
5. *De præſcriptione rerum communium aut publicarum.*

I. HAc præſcriptione tolluntur tantùm actiones in rem, non etiam perſonales vel mixtæ, *l.* 3. *hoc tit.* Unde petitio hereditatis hac præſcriptione non excluditur, præſertim cùm detur contra poſſidentem ſine titulo. Enimverò ſi quis rem hereditariam poſſideat, quia emerit, vel alio titulo ab eo, quem heredem putabat, acceperit, is rei vindicatione tenetur: eaque cùm in rem ſit hac præſcriptione excludetur, *l.* 4. *hoc tit.*

II. Planè familiæ erciſcundæ actio longi temporis præſcriptione non excluditur, *l.* 3. *hoc tit.*

III. Unde quæſitum eſt, an ſaltem 30. annis præſcribatur? Et hoc quidam affirmant, *per l.* 1. *§* 1. *inf. De Annali except.* Alii verò contrà: quia diviſio præ-

præſcriptione tolli nequit, cùm id ne quidem conventione poſſit, *l. In hoc* 14. *§* 2. *ff. Communi divid.* Gothofr. *ad l.* 1. *ff. Famil. erciſc.* Sed diſtinctione hæ ſententiæ conciliantur: prior enim obtinet, ſi diviſio poſtuletur hereditatis adverſus eum, qui eam vniverſam per triginta annos poſſedit: poſterior verò ſententia locum habet, ſi uterque poſſedit pro indiviſo. Tunc enim in præſcriptionem venite, neque portio alterutrius poteſt, quippe quam alter non poſſedit; neque facultas dividendi, propter rationem dictam. Coſtal. *ad l.* 1. *ff. Fam. erciſc.* Fachin. *lib.* 6. *cap.* 36. Adjiciunt quidam, quod non antè tolli hæc actio præſcriptione queat, quàm nata fuerit: naſcitur autem non ante quàm renuntiatum communioni fuerit, *l.* 1. *ff. Famil. erciſc.* Bronch. *cent.* 2. *aſſert.* 14. Id quod ſolutiùs intelligendum puto. Quis enim dubitet, etiam ante renuntiationem communionis, inſtitui judicium familiæ erciſcundæ poſſe? Adjiciunt & illud, quòd neuter heredum præſcribendi propoſitum habuerit, ſed tamquam re communi utendum putârit. Id quod æquè infirmum eſt. Non enim poſſidentis intentio jus præſcriptionis acquirit, ſed ea non petentis negligentiam jure ſuo privat. Quid igitur, quòd Juſtinianus in *d. l.* 1. *§.* 1. *inf. De Annali except.* vetat interpretari longiorem huic actioni vitam? Nam qui diſtinguit interpretatur. Quid? computat tempus ex die natæ actionis: atqui naſcitur etiam durante utriuſque poſſeſſione. Denique tantùm excipit actiones has jam in judicium deductas: atque ita extra eum caſum firmam perpetuamque facit regulam præſcriptionis 30. annorum. Reſpondeo primo argumento, Juſtinian. *interpretari* ibi ſumere pro arbitrari. Atque etiam ſumpſerit in propria ſignificatione; lex excludens interpretationem intelligitur de futili, non de ea, quam clara juris ratio dictat: ut in propoſito, quòd nemo adſtringatur communioni vel pacto expreſſo, *l. ult. C. Com. divid.* multo igitur minùs tacito, ex uſu nempe communi per triginta annos. Ad ſecundum dico, hanc actionem non naſci, quamdiu placet communio, *l.* 1. *ff. Fam. erciſc.* Namque eam continuandi conſenſus videtur repugnare præſenti actioni petendæ diviſionis, *l. Tamdiu ſupra Pro ſocio.* Ad tertium: ita demùm actio ſtabilit regulam in caſibus, quos non expreſſit, ſi modò illi ſub regulam cadunt. Nam ſi ab ea abhorrent ſuâ ſponte, nec poſſunt nec debent excipi. Atqui jam oſtendimus, alienam à natura præſcriptionis eſſe facultatem dividendi rem in commune poſſeſſam. Adverſario enim non poteſt præſcriptio ſine poſſeſſione ſuffragari.

IV. Ex dictis manifeſtum eſt, placere nobis receptam ſententiam, quæ juri adeundi triginta annis præſcribi ait. *l. Licet* 8. *ſup. De Jure deliber.* quia tanti lapſus temporis inducit repudiationem, *l. Si filiusfam.* 10. *ſup. De Pet. hered.* Nam quod obiicitur, extra præſcriptionem eſſe, quæ ſunt meræ facultatis; reſpondetur hîc de jure agi, non de nuda facultate: itemque axioma illud in iis, quæ publicæ utilitatis ſunt, ſolum obtinet. Gomeſ. 1. *Var.* 9. *n.* 27. Coraſ. 3. *Miſcell.* 21.

V. Porrò ut de præſcriptione publicarum rerum dicamus aliquid, traditur ne quidem longiſſimâ uſurpatione acquiri à quoquam Principe dominium ullius maris potuiſſe. Repugnat enim natura; cùm neque includi limitibus aut præſidiis, atque ita nec occupari vaſtum mare poſſit, neque ab ejus uſu excludi populi alii, tamquam eum non uſurpaverint longo tempore. Eſt enim illis, an & quando uſurpent, arbitrarium, ideoque inuſu jus ſuum non amittunt. Deinde ſemper aliqui uſurpant: neque utrique qui abſtinuerunt, ideò quòd prohibentur, abſtinuerunt; *l. Viam ff. De Via publ. l. ult. ff. De Uſucap. l. Injuriarum* 13. *§. ult. ff. De Injur. l.* 2. *§. ſi quis ff. Ne quid in loco publ.* Etenim quod legitur de maris proprio uſu ad aliquem pertinente. *l. Sanè* 14. *ff. De Injur.* id intelligitur de diverti-

culo maris in prædia derivati. Quid igitur? numquid quidam populi finitima maria inter ſe, ad commoditatem imperii & juriſdictionis, partiri ſunt? Id ipſis quidem, non & reliquis populis legem dicit: neque enim ea aut ſervitus imponi poteſt mari, *l. Caveri* 4 & *l. Venditor* 13. *ff. Communia prædior.* Mare ejuſmodi eſt, ut omnibus ſufficiat, quia per uſum unius non minuitur uſus alterius; ideoque nullo titulo, nullo id temporis ſpatio acquiri natura patitur. Seculi quidem uſus inſtar privilegii eſt, ſed nullum id dari contra genus humanum poteſt. Vaſquius *contr. illuſt. c.* 89. *num.* 12. Hodie navigatio Indica reliquis, præter Hiſpanos & Luſitanos, ob certas cauſas prohibetur. Aliud verò dicunt circa flumen: dummodò quis uſus ſit, verbigratiâ, piſcando tempore memoriam excedente, deinde ut eo tempore nemo alius, niſi de illius permiſſu: tertio ut volentes uti prohibuerit, iique acquieverint. Tunc enim præſcribit, ſed contra hos ſolos.

TITULUS XXXV.

Quibus non objicitur longi temporis præſcriptio.

PRoximus Tit. fuit de cauſis, quæ longi temporis præſcriptioni non ſubjiciuntur; præſens eſt de perſonis, quæ ab ea eximuntur, ut milites, *l.* 1. *hoc tit.* utique in expeditione verſantes, *l.* 8. *eod.* abſentes Reipubl. cauſâ, *l.* 2. *eod.* vel etiam ex alia neceſſaria cauſa, *l.* 4. *eod.* itemque minores, *l.* 3. & 7. de quibus latiùs egimus *lib.* 2. *tit.* 36. Qui ut contra præſcriptionem 30. annorum reſtituuntur; non ita & contra quadragenariam, *l. Sicut* 7. *inf. De præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Fab. 7. *C. tit.* 9. *def. unica num.* 6. Vide tamen Afflict. *deciſ.* 37.

TITULUS XXXVI.

Si adverſus creditorem præſcriptio apponatur.

1. & 3. *Contra perſecutionem pignoris quanto tempore præſcribat extraneus?*
2. *Quanto debitor ipſe?*
4. *Quanto poſterior creditor priori?*
5. *An & quando creditor debitori?*
6. *An contra pactum revendendi?*

I. HYpothecaria actio, quia in rem eſt, quatenus intenditur contra tertium rerum pignoratarum poſſeſſorem, præſcriptione longi temporis tollitur.

II. Unde diverſum eſt, ſi intendatur contra ipſum debitorem, vel heredem ejus, quia hactenus perſonalis eſt, *l.* 1. & 2. *hoc tit.* adeoque 40. annis opus erit, *l.* 7. *inf. De Præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.*

III. Quod ſi contra extraneum quidem, ſed malâ fide poſſidentem, dirigatur, opus erit triginta annorum præſcriptione, *d. l.* 7. & *l.* 3. *infra d. tit. De præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* Non obſtat his *l. Cum poſtulaſſem* 44. §. 1. *ff. De Damno inf.* quæ hypothecariam concedit contra illum, qui domum pignoratam uſucepit. Reſpondetur, quod hoc ex jure antiquo intelligatur de uſucapione biennali, *l. un. ſupra De Uſuc. transform.* Atque ita inde non revincitur, quod diximus, præſcriptione longi temporis (quæ hodie eſt 10. vel 20. annorum) bonæ fidei poſſeſſorem extraneum defendi; Paeius 8. *q.* 24. Cæterum qui contra debitorem uſucepit rem, non ideò in ea jus pignoris exſtinxit. Fingamus paullò ante finem uſucapionis rem pignoratam fuiſſe; nempe ab hoc demum tempore computabitur præſcriptio adverſus creditorem, non etiam retrò, *l.* 7. & *ibi* Donel. *inf. De Pignorib. l. Juſto* 44. §. *non mutat De Uſucap.*

IV. Quod ſi poſterior creditor teneat

neat hypothecam, quoniam debitorem repræſentat, cujus nomine poſſidet, non niſi quadraginta annorum præſcriptione repellet priorem creditorem: poſt mortem verò debitoris ſufficient triginta anni: niſi velit uti acceſſione temporis, quo poſſedit, vivo debitore; tunc enim iterum 40. annis opus erit, *d. l.* 7.

V. Denique ipſe creditor rem pignori nexam nullâ omninò præſcriptione acquirere poteſt, ſecundum ea, quæ dixi ſuprà *tit.* 30. Grivel. *deciſ.* 21. quia ſcilicet poſſidet non ſuo nomine, ſed debitoris, qui nullo tempore repelli poteſt à jure luendi pignoris, quia id meræ facultatis eſt, ut loquuntur DD. quæ umquam præſcribi negant. Diverſum eſt quoad jus offerendi inter ipſos creditores, quia acceſſio actionis ſit; ideoque ei præſcribitur triginta annis, *l. Cùm notiſſimi §. eodem inf. De Præſcr.* 30. *vel* 40. *annor.* Gail. 2. *obſerv.* 18. Sed & quod de debitore diximus, intelligendum eſt, debito nondum exſoluto: hactenus enim pignus libera in mera facultate, non in jure actionis conſiſtit, quippe quæ nondum nata eſt, & ideò nec præſcribi poteſt. Naſcitur enim debitori demùm exſoluto debito actio pignoratitia ad repetendum rem pignori nexam: quæ proinde deinceps intra triginta annos exercenda eſt, aut alioqui communi omnium actionum fato peribit, *l.* 4. *inf. De Præſcr.* 30. *annor. l.* 10. & *ult. ſup. De Pignor. act.* Buſ. *ad l.* 13. *De Uſucap.* Decian. *conſil.* 108. *quæſt.* 2. *lib.* 3. Cephal. *conſ.* 102. Weſenb. *cent.* 1. *conſ.* 2. & 8. Mynſ. *cent.* 1. *obſer.* 16. Bronch. 4. *aſſert.* 4. Cujac. *in Recit. De Præſcr.* 30. *ann. ad d. l.* 7.

VI. Ex his contrà dicendum videtur de facultâte redimendi rem venditam, etiamſi additum ſit, *quandocumque.* Nam cùm ex pacto venditioni connexo competat, non videtur à reliquis diſtinguenda actionibus. Atque ita Curia Pariſienſis judicavit, Coſtal. *ad l.* 19. *ff. Qui potior. in pig. hab.* Fab. 7. *C. tit.* 13. *def.* 3 niſi expreſſum, ut & poſt 30. annos liceat. Sed quidam diſſentiunt, ob malam fidem poſſeſſoris, ſcientis rem ex pacto alteri obnoxiam, aut certè ſe ſub conditione obligatum revendere, nempe ſi id deſiderabitur. Covarr. 1. *Variar.* 9. Atque ita tribunal Imperiale judicavit. Mynſ. 1. *obſer.* 16. Gail. 2. *obſer.* 18. Equidem olim priorem & receptiorem opinionem ſequebar, ubicumque mala fides (veluti in tertio poſſeſſore) ceſſat, aut aliàs probatio minùs firma aut liquida eſt per temporis (ut ſolet) longinquitatem, quæ aliàs contenta eſt leviore probatione. At alteri ſententiæ tunc accedebam, ubi pactum & mala fides in confeſſo eſt, aut clarè liquet. Quid enim ſi inſtrumentum venditionis pactum hoc exprimens reperiatur penes poſſeſſorem? Movebat me, quòd utrimque paria ferè eſſent argumenta: & ideò præſcriptionis finem conſiderabam, qui eſt, obſcuras lites elidere. Modò priorem ſententiam indiſtinctè ſequor. Neque enim me in poſteriorem permovet Fachinæi ex mala fide argumentum, *lib.* 2. *contr. c.* 13. tamquam primus emptor adeò conceperit ex conſcientia pacti malam, ut eam etiam fidem tranſmittat in quoſcumque heredes, Vide *ſup. Pro hered.* Nego enim hanc malam fidem. Qui ſciens alienum poſſi[illegible], non poteſt ex temporis diuturnitate credere, (niſi ex fictione juris) quod dominus rem pro derelicto habeat: at qui rem pacto huic ſubjectam tenet, ex lapſu temporis non temerè præſumit, venditorem nolle redimere. Atque ut hoc temerè ſibi fingat, poſſidet tamen ſine malâ fide, quippe dominio potitus. Poſſidet ſine peccato, ſine obligatione offerendi rem domino; ergò ſine mala fide. Tunc eam contraheret demum, ubi requiſitæ redemptioni reſiſteret: tantum abeſt, quod malam fidem citra derivet in heredem. Nec perpetua facultas luendi pignoris huic repugnat ſententiæ. Debitor enim per creditorem ad aliquem modum poſſedit; & per ejus heredes, qui mutare ſibi ipſis cauſam poſſeſſionis nequiverunt, non interveniente alio titulo,

l. 5.

l. 5. *ſup. De Acquir. vel retin. poſſ.* Deinde antequam pignoratitia actio naſcatur repetendo pignori, debet liberatum eſſe, id eſt deſiiſſe eſſe reverà pignus. Unde nec objici debet, actionem demum venditori redemptione oblatâ naſci, & ideo non ante exſtingui præſcriptione. Nam ex pacto venditioni connexo ſtatim exoritur actio; quia exiſtit obligatio, illius cauſa efficax: tantùm exactio inutilis eſt, non oblato pretio. Aliter ſi interpretemur, nec ex perfecta venditione oriri actionem empti diceremus, quam per emptorem pretio oblato, quod falſum eſt. Ceſſante autem malâ fide, receptior eſt ſententia, ne diſertè quidem renuntiari poſſe præſcriptioni 30. annorum, *arg. l.* 38. *ff. De Pact.* Nec obſtat *l. Quod ſi nolit* 31. *§. ſi quid* 22. *ff. De Ædil. edicto*, quæ ratum habet pactum, ut liceat mercem, ſi diſpicuerit, in perpetuum redhibere: intelligitur enim de triginta annis, *Inſtit. De Perpet. & temporalib. act. in princ.* Et ſanè jure Pandect. cum nondum introducta eſſet longiſſimi temporis præſcriptio, actiones civiles erant reverà perpetuæ: ut proinde non repugnaret publico juri pactum, quo actio prætoria efficeretur perpetua. Prætor enim brevibus illis præſcriptionibus conſuluerat partibus, non utilitati publicæ. Ei demum proſpexit longiſſimi temporis præſcriptio. Nec movet etiam illud, quod illâ non terminetur facultas redimendi reditum; quaſi quod hic efficit natura contractus, id in propoſito efficiat pactum contractui adjunctum. Dico enim, validiorem eſſe naturam contractus: quippe quam in objecto exemplo nec immutare pactum poſſet.

TITULUS XXXVII.

De quadriennii præſcriptione.

1. *Quid Fiſcus.*
2. *Quod ejus privilegium circa præſcriptionem.*
3. 4. 5. & 6. *De præſcriptione adverſus fiſcum.*
7. 8. 9. *De variis limitationibus privilegii fiſcalis.*

I. PRivilegium Fiſci explicatur hoc Tit. circa præſcriptionem. Fiſcus vocatur corpus bonorum Principatus; quod quaſi uſusfructus jure Princeps tenet, *l.* 2. *§.* 4 *ff. Ne quid in loco publ.* eſtque ærarium publicum, diſtinctum à privato Principis patrimonio, quod vocatur res dominicæ, vel patrimoniales, vel privatæ, *l.* 1. *& ult. inf. De Feudis patrim. lib.* 11. *l. Cùm ſervus* 39. *§. ult. De Leg.* 1. Utraque tamen ſpecies paribus ferè privilegiis cenſetur, *l.* 3. *hoc tit. l. ult. ff. Qui pot. in pig.* niſi quòd res privatæ etiam debita fiſcalia ſolvant, *l.* 1. *inf. De collat. fund. fiſcal. lib.* 11. Buſius 3. *Subtil.* 1. aliter Coraſ. 6. *Miſcell.* 19. Optimi igitur Imperatores fiſci lucra ſemper coërcuerunt, ut de Traiano Plinius ſcribit. ille quippe dicebat, Quemadmodum liene creſcente reliquum corpus tabeſcit, ita fiſco augeſcente ſubditos tenuari. Sed rari ſunt Traiani.

II. Igitur ſi fiſcus rem, quæ invenitur aliena, in aliquem tranſtulit, is ſtatim ſecurus efficitur adverſus verum dominum, quippe ademptâ domino facultate evincendi: ita ut is tantùm ab ipſo fiſco indemnitatem ſuam perſequi poſſit, idque intra quadriennium, quo lapſo hâc præſcriptione repellitur, *l.* 2. *&* 3. *hoc tit.* quomodo & ædilitiæ actiones in venditionibus fiſcalibus (non etiam civitatum) ceſſant, *l.* 1. *§. illud ff. De Ædilit. edicto*, habentque auctionis, & licitationis cuique patentia tempora, *l.* 1. *inf. De Vend. reb. civit. lib.* 11. *l.* 4. *De Fide & jure haſtæ fiſc. lib.* 10. Planè excipitur, ſi quis hereditatem emit à fiſco: nam is emptor utili petitione hereditatis convenit. *l. Nec ullam* 13. *§. item* 9. *ff. De Pet. hered.* Pacius *cent* 8. *quæſt.* 23.

III. Sed & ut juris hic invidioſus rigor ſaltem æqualitatis vice molliatur, eâdem præſcriptione quadriennii repellitur fiſcus à perſecutione bonorum vacantium, quæ alius juſtè poſſidet, *§.* 9. *Inſtit.*

Inſtit De Uſucap. l. 1. & 2. *hoc tit. l.* 1. *§.* 2. *ff. De Jure fiſci.* niſi fiſco jam delata aut acquiſita ſint; tunc enim quadraginta annis opus eſt, *l.* 2. *ſup. Commun. De Uſucap. junctâ l.* 4. *inf. De Præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.*

IV. A vindicatione autem mercium commiſſarum quinquennii præſcriptione fiſcus repellitur, *l.* 2. *ſup De Vectigalib.*

V. Eâdem præſcriptione ipſum removeri à pœnæ perſecutione, etiam ipſo jure ob crimen commiſſæ, volunt. Covarr. *ad* 4. *Decret. p.* 2. *cap.* 6. *§.* 8 *num.* 27.

VI. Reliquis fiſci petitionibus tantùm viginti annorum præſcriptio obſtat, *l.* 13. *ff. De Diverſ. tempor. præſcript.* Ex quibus refelluntur ii, qui non niſi centum annorum præſcriptionem adverſus fiſcum admittunt. Fachin. *lib.* 8. *cap.* 3.

VII. Porrò ſciendum eſt, quod privilegium illud quadriennalis præſcriptionis non habet locum in aliis Principibus, qui ſuperiorem recognoſcunt, *d. l.* 2. adeoque, ut quidam putant, nec in aliis ab Imperatore quantumvis ſupremis: quod de Rege Galliarum reſpondit Panormit. *conſ.* 3. *num.* 8. *vol.* 2. & Socin. Junior *conſ.* 69. *num.* 59. *vol.* 1. Verùm hoc probari, vel ſaltem obtineri non poteſt. Vide quæ *inf. ad leg. Jul. Majeſt.* dico Sed locum habere circa Regem Romanorum reſpondit Wameſ. *conſ.* 74. *cent.* 1. Quamvis nec hoc aſſeveraverim: cùm ille deſtinatus Imperii ſucceſſor, non ſpem modò ejus, ſed & adminiſtrationem habeat; ſub auſpiciis Imperatoris quidem, ſed ſimul vigore dignitatis Regalis, *arg. can. In nomine Diſt.* 23. & *Clem. unica De Jurejur.* Unde quidam illi & parem honoris prærogativam vindicant atque Imperatori, poſt Ant. Guetam *conſ.* 1. Beſold. *Diſſertat. De Præcedentia cap.* 2. *num.* 5.

VIII. Illud quæſitum eſt, An idem juris ſit, ſi is qui accepit malæ fidei fuerit? Et quidam negant: quia cùm is ne communi quidem uſucapione fruatur, multò magis iſtâ extraordinariâ ſecuritate indignus eſt. Quamvis enim hac in parte verſetur privilegium Principis, non verò accipientis; Principis autem non videatur intereſſe, accipientem ſecurum eſſe, ſi ſcivit rem alienam eſſe, quippe qui tunc communi jure nullum regreſſum habet, *l. Si poſt* 24. *inf. De Evict.* tamen alii contrà: quia adhuc revera intereſt Principis, ratum eſſe quod egit, propter honorem & exiſtimationem. Verùm hæc res ſic temperanda eſt, ut prior opinio obtineat, ſi quis cùm ſciret alienum eſſe, id à Principe ambitu obtinuit; quia per ſubreptionem à Principe expreſſa non valent, *toto tit. ſup. Si contra jus vel utilit. publ.* Si verò Princeps ultrò vendidit vel donavit, obtinebit opinio poſterior; quia excuſatus eſt, qui Principis judicio acquievit, *l.* 3. *inf. De Crim. ſacril.* Principi enim (inquit Tacitus) ſupremum arbitrium Dii dederunt: civibus obſequii relicta gloria eſt. Atque adeò, ut appoſitè ad hanc rem Seneca, 5 *De Benefic. cap.* 6. *Nihil ad rem pertinet, utrùm dare aliquid Regi nolis, an accipere à Rege; in æquo utramque ponit repulſam: & ſuperbo faſtidiri acerbius eſt, quàm non timeri.*

IX. Sed illud mirum, controverti, an in rebus Eccleſiæ donatis idem juris ſit: cùm ejus favor ſit præcipuus, & expreſsè etiam contineatur *d. l.* 3. Similiter ineptè controvertunt, de rebus nondum traditis. Namque hæc quadriennii præſcriptio emptionem fiſcalem tuetur, ut ad eam tanto plures incitentur licitatores. De præſcriptione contra crimina ſcribo infra *ad leg. Jul. De Adulter. in fine.*

TITULUS XXXVIII.

Ne rei Dominicæ vel templorum vindicatio temporis præſcriptione ſubmoveatur.

1. *De præſcriptione adverſus privatas Principis res.*

2. 3. 4 5. *Item adverſus jura ſummi Imperii.*

 6. *De*

6. *De præſcriptione feudi.*
7. *Itemque meri imperii.*
8. *De præſcriptione contra Eccleſiam.*
9. *De præſcriptione contra jus Viſitationis, vel Patronatus.*

I. BOna Principis in duplici differentia ſunt, quædam enim fiſcalia, alia verò patrimonialia: de priore ſpecie ſupra actum eſt; de poſteriore hic agitur. Fiſcalia ſunt bona Principatus: res Dominicæ ſunt bona Principis privata. Ergo res Principis longi temporis præſcriptione non acquiruntur, *l.* 2. & 3. *h.t.* Sed tantùm longiſſimo tempore, *l.* 3. & 4. *inf. tit. prox.* licet hæc res variè diſputetur. Fachin. *lib.*8.*cap.*3.

II. Plane ſi agatur non de rebus ærarii, vel patrimonii Principis, ſed de juribus Majeſtatis, ſive prærogativis ſupremæ poteſtatis, hæc ab omni præſcriptione omninò exempta ſunt: Covarr. *ad reg. Poſſeſſor p.* 2. *§.* 7. tum quod ne expreſsâ quidem conventione diminuere ea Princeps poſſit (adminiſtratio enim ipſi, non diſſipatio competit:) tum quod eorum jurium reliqui extra ſupremum Principem ſint incapaces.

III. Unde quoque diſertè cautum eſt, quod nullâ temporis præſcriptione acquirere quis immunitatem poſſit tributorum, atque vectigalium Principi dependendorum, *l.* 7. *inf. tit. prox.*

IV. Planè indictio collectarum præſcribi ſolet 40. annis cum titulo, vel abſque eo, tempore excedente memoriam hominum: quia hæc talia reſervata Principi diſtinguunt ab iis, quæ ipſi in ſignum ſubjectionis debentur, *cap.* 1. *De Præſcr. in* VI.

V. Centum quoque annis putant præſcribi poſſe ea, quæ coronæ juncta ſunt, ut caſtra, oppida, provinciæ. Covarr. *ad d. c. Poſſeſſor p.* 2. *§.* 2. *num.* 7.

VI. Sed Vaſallus nullâ præſcriptione eximere ſe poteſt à recognitione feudi, directum ejus dominium acquirendo, *c. Imperialem De Probib. feudi alien.* Clar. *§. Feudum q.* 45. impediente præſertim hanc præſcriptionem ratione eâ, quam explicuimus *tit.* 30. Sed nec ille præſcribet 30. vel 40. annis, in quem illicitè alienatum eſt feudum, *cap. un. De Capit. Conrardi* 2. *F.* 40. *cap.* 1. *§. Unde De Probib. feudi alien. per Fred.* Bronch. *cent.* 6. *c.* 89.

VII. Porrò juriſdictio, atque adeò ſupremus ejus gradus, qui merum imperium dicitur, quoniam à jure majeſtatis ſeparatus eſt, 40. annis præſcribi poterit, *l.* 4. *inf. tit. prox.* Fachin. *lib.* 8. *cap.* 23. *l. Viros* 8. *inf. De Diverſ. offic. lib.* 12. Sed contra ſupremum Principem, nempe Imperatorem, non aliter hoc admittunt Interpretes, quam ſi is ſcivit, nec contradixit: nam ſi ignoravit, opus eſſe tanti temporis poſſeſſione, ut ejus initium excedat memoriam hominum. Covar. *ad d.c. Poſſeſſor p.* 2. *§.* 3. *num.* 5. Nec mirum eſt, juriſdictionem hodie ſub præſcriptionem cadere, cum ſit in commercio, & transferri ad quoſcumque etiam privatos poſſit. Bald. & Angel. *in l. Qui furere* 20. *De Statu hom.* adeoque cohærere caſtro ſolet, *l. Quicumque inf. De Fundis limitroph. lib.* 11. Atque hinc tolli puto objectionem, quod privatus ſe pro magiſtratu gerens ſit reus majeſtatis, *l.* 3. *ff. Ad L. Jul. majeſt.* ex crimine autem præſcriptio non naſcatur, *l. Meminerint inf. Unde vi.* Nam cùm juriſdictiones ſint patrimoniales, facilè bona fides intervenire poteſt: paulo aliter Bronch. 5. *aſſert.* 9.

VIII. Denique dicamus de Eccleſia: contra eam non niſi 40. annorum præſcriptio locum habet; non tantùm ſi eâ privatus quis, ſed etſi alia Eccleſia uti velit, *cap.* 4. & 6. *x. De Præſcript.* Covarr. *ad d. c. Poſſeſſor p.* 2. *§.* 2. *n.* 1. Sed nec ante incipiet hæc præſcriptio, quam poſt mortem Prælati, qui rem Eccleſiæ malè alienavit. Menoch. *conſ.* 261. Excipiunt res mobiles, & actiones propriis terminis per jus civile concluſas, ut v. gr. ædilitias; itemque quando Eccleſia ex lege municipali jus acquirit, certo per eamdem tempore circumſcriptum: in his enim caſibus com-

communi præſcriptioni ſubjicitur; idemque dicunt circa Publicianam. Ba'b. *De Præſcrip. 5 parte col* 4. Si Eccleſia ſuceeſſit alicui privato, contra quem uſucapio cœperat, dividentur tempora, ut in præteritum quidem jure privati, in futurum verò utatur privilegio ſuo. Panorm. *lib.* 2. *conſ.* 14. Porrò Eccleſiæ Romanæ non niſi centenaria præſcriptio obſtare poteſt: idque certum eſt ex Jure Canonico, *cap.* 13. ẍ *De Præſcript.* quamvis in jure civili hæc res ſit controverſa. Fachin. *lib.* 8. *cap.* 3. De decimis annotandum, ab earum ſolutione per præſcriptionem quoque eximi laicum poſſe. Vaſq. *lib.* 2. *contr.* 79. Multo magis igitur præſcriptione quis juvabitur, ne in alia qualitate vel modo cogatur ſolvere. Franc. Marc. *deciſ.* [illegible]8. *tomo* 2.

IX. Sic Carolus V. in his Provinciis vetuit decimas exigi earum rerum, ex quibus ante quadraginta annos perceptæ non fuerunt à die publicationis, factæ 1. Octob. 1520. Profanæ decimæ communi præſcriptioni ſubjiciuntur; Wurmſer. *obſerv.* 17. *tit.* 45. quemadmodum & Eccleſiaſticæ 40. annis præſcribuntur, eùm de iis inter Eccleſias diſputatur. Sic & jus viſitandi unus Præſul contra alterum ſibi ex præſcriptione acquirit in ejus ſubditos: at ipſi ſubditi liberari à viſitatione vel ejus impendiis per præſcriptionem (circa impendia alia vis conſuetudinis eſt) nequeunt: niſi illa non ex jure communi, ſed ex privilegio aut conſuetudine Præſuli competat, *cap.* 11. *c.* 16. ẍ *De Præſcr.* Capel. *deciſ.* 332 Jus verò patronatus 40. annorum præſcriptione contra patronum acquiritur; at contra Eccleſiam liberam eo demum tempore, quod memoriam hominum antecedit, *cap.* 24. ẍ *De Elect.* Vide Covarr. *ad d. c. Poſſeſſor. p.* 2. §. 10. Et Fachin. quidem *lib.* 8. *c.* 2. tantam præſcriptionem, etiam ubi Eccleſia libera non eſt, requirit. Non rectè: quia jam magis contra patronum, quam contra Eccleſiam præſcribitur. Neque conſiſtari incapacitas aliqua poſſidendi poteſt, cum jus illud ita jam ſit conſtitutum, ut tranſire in laicum poſſit. Unde aliqui 10. vel 20. annos ſufficere putant. Non rectè: quia agitur ſimul de jure Eccleſiæ; cujus intereſt non mutare patronum. At contra præſcriptionem adverſus Eccleſiam liberam moverè videtur, quod laicus extra cauſam fundationis, conſtructionis, dotationis, incapax eſt poſſeſſionis, ſine qua nulla eſt præſcriptio. Sed Reſp. tanti temporis poſſeſſio vim tituli vel Privilegii habet, *c. Super* ẍ *De V. S.* Nemo autem negaverit, privilegio ſummi Pont. dari alicui jus patronatus poſſe. Sed hoc non obtinet, inquiunt, in iis, quæ à jure communi abhorrent. In primis hoc negatur, per *c.* 1. *De Præſcr. in* 6. At non obtinet, inquiunt, ubi quis poſſeſſionis incapax. Sed abſolutè incapacem laicum negamus. Deinde poſſeſſio memoriam viventium antecedens habet vim tituli; ita ut hunc ex illa allegans probet præſumptione immobili. Ergò, inquiunt, non præſcribitur contra liberam. Reſp. Si ordinariam probationem reſpicias, videtur libera eſſe: quod verò aliter cenſeatur, id contingit ex antiquitate poſſeſſionis. Inde verò orta defenſio poteſt generali præſcriptionis nomine deſignari. Concil. Trid. *Seſſ.* 25. *c.* 9. Et ſanè res difficultatem non habet in dubio: neque enim tanti temporis poſſeſſor probare titulum tenetur, neque etiam contra illum defectus tituli, aut libertas Eccleſiæ poterit probari. Quid igitur, ſi ea evidens ſit? Reſpondeo, ubi excedit memoriam hominum poſſeſſio, non poteſt libertas Eccleſiæ evidens eſſe. Finge, inquiunt, jam inſtrumenta reperiri, quibus conſtet de origine & primo ſtatu Eccleſiæ immunis à patrono, vel quod is jus ſuum abdicaverit in favorem Eccleſiæ. Reſp. ne quidem inſtrumenta recipi contra præſumptionem, quam juris & de jure vocant: utique enim probationem continent. Deinde potuit reſtauratione à fundo, vel novâ alterius dote, priore amiſsâ, ſtatus Eccleſiæ, etiam poſt abdicationem il-

lam, vel privilegio Pontificis ſuiſſe mutatus. Tantum excipio, ſi tale quid emergat, quo palam arguatur mala fides eorum, qui hactenus hoc jus uſurparint, *c. ult.* ✠ *De Præſcript.*

TITULUS XXXIX.

De præſcriptione 30. vel 40. annorum.

1. *Quanda hæc præſcriptio locum habeat.*
2. *Quomodo ab uſucapione differat, & quam vim habeat.*
3. *Quid Jure Canonico diverſum ſit?*
4. *De præſcriptione reditus.*

I. Uſucapio locum habere non poteſt circa actiones perſonales, veluti mutui, commodati, empti, depoſiti, ſimileſque, *l. 5. ſup. Quib. non objic. long. temp. præſcr.* Sed ex triginta annorum ſilentio excluduntur, non habitâ ratione bonæ vel malæ fidei: quemadmodum etiam cùm uſucapio propter malam fidem, vel defectum tituli ceſſat, hæc tamen præſcriptio 30. annorum excludit actionem, *l. 3. hoc tit. l. 1. inf. tit. prox.* Sed hæc differentia manet inter uſucapionem & præſcriptionem hanc, quod ex illa acquirat quis dominium; & ideo amiſſa poſſeſſione rem vindicare poſſit, etiam contra priſtinum dominum, *l. 8. hoc tit.* Ex præſcriptione autem iſta malæ fidei poſſeſſori tantùm exceptio pararur: adeò ut, ſi ad alium pervenerit poſſeſſio, non qui præſcripſerat, ſed priſtinus dominus rem vindicare poſſit: neque enim is jam à novo poſſeſſore repelletur præſcriptione, quam alter impleverat; cùm res inter alios geſta aliis non præjudicet. Quod ſi quis ſine titulo quidem, ſed cum bonâ fide præſcripſit, etiam rei vindicationem habebit contra eos, ad quos poſſeſſio pervenerit, excepto tantùm domino ipſo, *d. l. 8. §. 1.*

II. Planè ſi ei, qui cum mala fide præſcripſit, poſſeſſionem quis per vim eripuerit, poterit adverſus eum rem vindicare, *d. l. 8. §. 3.* Idemque eſt, ſi ex contumacia ejus per ſententiam Judicis adverſarius miſſus fuit in poſſeſſionem: nam recuperabit rem, ſi intra annum compareat, cautione ſuſcipiendæ litis præſtita, *d. l. 8. §. 4.*

III Atque hæc ita probabili conſilio inſtituta ſunt, ne ſcilicet immortalibus obſcuriſque litibus ſecuritas poſſeſſionum cujuſque & quies Reipubl. turbetur. Unde Caſſiodor. hanc præſcriptionem à Theodoſio inventam (cum antea actiones perſonales nullo termino finirentur) vocat patronam humani generis. Quæ quidem ratio ut exceptionem præſcribenti mala fide præbet, ita actionem eidem denegat. Verumtamen Pontificibus hæc diſplicuerunt, propter conſcientiæ diſcrimina: cùm injuſtitiam malâ fide conſtantem temporis lapſus non auferat, ſed continuatio cupiditatis alieni adaugeat. Ideoque, ut & ſupra monuimus, nulla omninò cum mala fide admittitur præſcriptio, neque quidem contra perſonales actiones: contrà Capel. Tholoſ. *quæſt.* 74. prævalente ſcilicet etiam in civili foro auctoritate Canonum. Oddus *conſ. 7. lib.* 1. latiſſ. Cothman. *vol.* 2. *Reſp.* 63. *n.* 21. & *ſeq.* Schurpf. *conſil.* 20. & *conſ.* 52. *cent.* 3. cùm de diſcrimine peccati agitur, *cap. ult. De Præſcript.* Covarr. *ad cap. Poſſeſſor p.* 2. §. 11. Mynſing. *cent.* 4. *obſerv.* 6. Nam quod alios contra movet, quod in præſcriptione contra actiones perſonales tantùm non petentis negligentia, non etiam factum poſſidentis, & proinde nec mala fides conſideretur; Coſtal. *ad l. 6. De Servit. urb. præd.* id ideò infirmum eſt, quia juſtitia à debitore æquè exigit ultro ſolvi, quam à poſſidente rem domino reddi, Gabriel. *ex com. tit. de præſcript. concl.* 3. *n.* 3. Mala fides non tantum cernitur in facto poſſidentis ſcienter alienum, ſed & in fraude non ſolventis quod debere ſe novit. Ut illic rei alienæ, ita hîc juris alieni ſcientia onerat conſcientiam. Nec hilum movet, quod libertatem à ſervitute ruſtica prædio

ſuo

Digitized by Google

ſuo per præſcriptionem redintegret etiam is, à quo vicinus viâ dejectus deinceps deſiit uti, *l.* 4 *ſi viam* 27. *ff. De Uſucap.* quaſi non ſpectetur mala fides, ubi ſolus inuſus & negligentia adverſarii præſcriptione mulctatur: cum bonâ fide opus ſit contra urbanam ſervitutem *l.* 1. *ſup. De Servit. l. Si ædes ff. De ſervit. urb. l. Si quis diuturno* 10. *ff. Si ſervitus vind.* quia præſcribentis factum deſideratur, *l.* 6. *De Serv. urb. l. Etſi* 6. *§.* 1 *ff. Si ſerv vind.* Totum hoc eſt commentum Juris Civilis, Canonibus abrogatum, Gothofr *add.* §. 27. qui non ſubtilitatem hanc, poſſideat quis an non, ſed fraudet ſciens alterum, id eſt animam ſuam perdat nec ne, conſiderant. Ideoque cum hæc ratio *cap. ult. De Præſcr.* ſit generalis, nihil movet, quod de aliena loquitur, quemadmodum *c. Poſſeſſor De R. J. in* 6. Denique & ſtatuta poſt certi temporis ſilentium repellentia creditoris petitionem, non proſunt debitori malæ fidei. Surd. *decis.* 158.

IV. Illud diſputatur, præſcriptio 30. annorum præteritas tantum penſiones reditus, an & futuras tollat? Quidam illud adfirmant, quos ſequutus eſt Senatus Toloſanus, apud Coraſ. *S. C.* 79. & in hac patria obtinet. Præſ. Everar. *conſ.* 187. Grivel. *deciſ.* 124. Wameſ. *conſ.* 435. Alii verò prius illud ſequuntur, quod legi 7. *§ ult. hujus tit.* convenit. Mynſing. *cent.* 3. *obſer.* 13. abſque qua eſſet, non abhorreret à ratione juris media ſententia diſtinguentium, ut in annuis ex teſtamento debitis præſcriptio triginta annorum tantùm extinguat penſiones, quæ ante eum terminum ceſſerint: diverſum verò ſit in contractibus. Balb. 4 *part. de præſcript.* Nam obligatio annui ex ſtipulatione una eſt, at verò legata annuæ quantitatis tot ſunt, quot anni cedent. Dixi *Inſtitut. De Verb. oblig. c.* 9.

TITULUS XL.

De annali exceptione Italici contractus tollenda, & diverſis exceptionibus & præſcriptionibus & interruptionibus earum.

1. 2. & 3. *Quibus modis interruptio præſcriptionis fiat?*
4. *Quando ea locum non habeat?*
5. *Quæſtio de præſcriptione reditus contra eum, cui ab alio contigit ſolutio.*
6. *Plures ejus generis Quæſtiones.*
7. *An partis ſolutio interrumpat pro toto?*

I. Uſucapio itemque præſcriptio interrumpuntur, vel naturaliter, amiſſâ poſſeſſione ante legitimum tempus; vel civiliter, per litiſconteſtationem, quæ actionem perpetuat uſque ad 40. annos, computandos ab eo die, quo partes ultimo in judicio fuerint, *l. ult. ſup. tit. prox.* Sed poſt reliquos modos interruptionis triginta anni de novo lapſi contra non perſequentem jus ſuum præſcriptionem implebunt, *l.* 1. *§.* 2. *hoc tit.*

II. Nam interruptio quoque contingit per ſolam oblationem libelli communicati reo: qui ſi in plures ſummas, & ex pluribus cauſis debitor ſit, omnium præſcriptio interrumpetur, quamvis libellus tantum unam ſummam, vel generaliter obligationem, non expreſſâ causâ, contineat. Præſcriptio enim odioſa eſt, & tantum introducta contra negligentes jus ſuum perſequi, *l. ult. hoc tit.*

III. Unde etiam regula eſt de impedimento juris (non etiam facti, *l. Et Atilicinus* 35. *ff. De Servit. præd. ruſtic. l.* 1. *§. ſi quis ff. De Itin. actuq. priv.* Capel. *q.* 76. tunc enim reſtitutione in integrum opus, Coſtal. *ad d. l.* 35.) dictans, contra non valentem judicio experiri non currere præſcriptionem,

nem, *l.* 1. *ff. De diverſ. temporal. præ-ſcr.* verbi gratia, ſi filiusfamilias res peculii adventii proſequi neglexit, *l.* 1. *§. ult. hoc tit. l.* 1. *cum Auth. niſi tricennale ſupra De Bonis mater.* Nam cùm pater ejus ſit legitimùs adminiſtrator, ſine illius auctoritate in judicio ſtare nequit, *l.* 6. & *l. ult. ſupra De Bon. quæ liberis &c.* Faber. 7. *C. tit.* 9. *def. un.* Exemplum quoque impedimenti juris eſt in obligatione conditionali. Cacheran. *deciſ.* 177. Sed etſi copia non ſit judicio experiundi, propter adverſarii abſentiam, infantiam, vel furorem, vel potentiam, interruptio effici poterit, libello oblato Præſidi; vel, eo abſente, Epiſcopo; vel denique per publicam proteſtationem à tribus Notariis, aut (iis deficientibus) à tribus teſtibus ſubſcriptam in eo loco, ubi domicilium habet, *l.* 2. *hoc tit.* Ob bellum verò non aliàs præſcriptio quieſcit, quam ſi juſtitium fuit: nam ſi adiri Judex potuit, ne quidem in integrum contra illam teſtitutio ſuccurret. Atque ita apud nos judicatur. Deckher. *lib.* 2. *diſſert.* 9. *num.* 13.

IV. Planè interruptio præſcriptionis contra fidejuſſorum non nocet principali debitori, nec contra. Weſenb. *conſ.* 14. Puteus *deciſ.* 512 *lib.* 2. Sed & præſcriptio impleta non tollitur per unum pluresvè actus contrarios. Mynſ. *conſ.* 19. *num.* 25. Si præſcriptione tutus ſolverit, ceſſat quidem repetitio: (hanc enim opinionem veriorem puto) quia hæc exceptio in odium negligentis creditoris, non verò in favorem moroſi debitoris, introducta eſt, *l. Qui exceptionem* 40. *ff. De Condict. indeb.* ſed non ideò præſcriptio ſubvertitur; quia ne quidem reſiduam ejuſdem obligationis partem creditor petere poterit, quin præſcriptione repellatur. Hieron. *deciſ. Avenion.* 43.

V. Illud pulchrè diſceptatum eſt, an, ſi à me, cujus prædium annuum reditum debet, ultra 30. annos nulla exacta ſolutio eſt, idcircò contra me interrumpatur præſcriptio, quod interim ab alio per errorem in eamdem cauſam fuerit ſolutum? Crediroris enim negligentiæ nihil imputari poſſe videtur; tum propter errorem probabilem, quo exiſtimavit ſolventem poſſidere pignus; tum quod ſolutione per quemcumque ſibi factâ jure acquievit, *l. Solutione* 23. *ff. De Solut.* Præterea cùm non aliâ intentione receperit, quàm fruendi reditu prædii ſibi obligati, dicendum eſt, ſolo eum animo retinuiſſe quaſi poſſeſſionem, *l.* 3. *§. Saltus ff. De Acquir. poſſeſſ.* Denique cùm non tam dominus obligatus ſit, quàm prædium, pertinere huc videtur, quod de ſervitute aquæductus reſponſum eſt, eam uſu & quaſi poſſeſſione retineri, etſi aqua non ſit ducta, dummodò ſponte perfluxerit, *l.* 1 *§. Quæſitum* 21. *ff. De Aqua quotid. l. Qui fundum* 12. *ff. Quemad. ſervit. amit.* Atque ita judicatum rectè. Curtius Brug. *lib.* 1. *ad Collegam cap.* 2.

VI. Idem ergo reſponſum rectè fuit, cum venditor prædii reditum, quo id oneratum erat, celaſſet emptorem, atque ipſe per 30. aut 40. annos ſolviſſet penſiones: non poſſe emptorem hujus temporis præſcriptione repellere petentem ab ipſo deinceps reditum. Chaſſan. *ad Conſuet. Burg. Rub.* 11. *verb.* & *ſemblablement §.* 2. *num.* 37. & *ſeqq.* Diſſentit Coſtal. *ad* & *per l.* 29. *ff. Quib. mod. uſusfr. amit.* Planè cum fundi duo onerati reditu diverſis obveniſſent, & ex uno reditus per 30. annos fuiſſet ſolutus, eoque deinceps idoneo facto, exigeretur ab alterius fundi poſſeſſore: hunc 30. annorum præſcriptione rectè excludere hypothecariam, reſpondit Wameſ. *conſ.* 493. ſi bona fide, id eſt inſcius hypothecæ fundum poſſediſſet. Et ſanè ab hoc caſu diſtinguit caſus priores ignorantia creditoris probabilis, *l. Verius* 21. *ff. De Probat. l. ult. Pro ſocio.* Sic quoque Anton. Faber. 7. *C. tit.* 8. *def.* 1. illi concedit uſucapionem fundi mei, qui eum bonâ fide à conductore meo emit, qui perſeveravit in ſolutione penſionis; ſi modò ego eam alienationem ſciverim. Nam ſi igno-

ignoravi, nihil eſt quod mihi imputetur, cur poſſeſſionem non interpellaverim. Sed dilucidius hæc definit Vaſquius *Contr. illuſt.* 60. *circa fin.* quia, inquit, falsò allegat dominus redirus, ſeſe impeditum agere (quamdiu ſibi ſolveretur) contra poſſeſſorem pignoris: quia potuit ſaltem interrumpere præſcriptionem, denuntiando jus ſuum poſſeſſori, atque ita eam malâ fide implicando. Unde diverſum erit, ſi ignoravit jus vel poſſeſſionem hypothecæ. Enimvero nec hoc impediet præſcriptionem actionis hypotecariæ in perſona tertii poſſeſſoris, quod creditor dicat ſe eum convenire non potuiſſe, quamdiu non exeuſſiſſet principalem. Idemque eſt, ſi debitor cauſetur, ſe, non ſoluto debito, non potuiſſe repetere pignus à poſſeſſore, cui id creditor vendiderat. Planè ſi paupertas obſtitit, quo minus ſolveret, jam non poteſt ei objici, quod non fuerit impedirus, qui impedimentum actionis potuit amovere. Hic igitur poterit contra præſcriptionem reſtitui. Sed quid ſi venditor, qui bona mihi ſua pro evictione obligavit, ea aliis vendat? An hi contra me præſcribent, qui ante evictionem agere nequivi? Affirmat contra plures Vaſq. ſi ſciens omiſi denuntiationem ſupra dictam. Et in præſcriptione 30. annorum reliqui quoque conſentiunt.

VII. Quòd ſi is, qui decem modios mihi debet, ante præſcriptionis terminum ſolverit quinque, an ſaltem reſiduos quinque præſcribet? Negandum eſt, ſi ex eodem contractu debentur, *l.* 2. & *l.* 8. *ff. Quemad. ſervit. amit.* affirmandum verò, ſi ex diverſis, *l. Si prius* 17. *ff. De Aqua & aquæ plu. arcen.* Idem igitur dicemus & in priore caſu, ſi debitor duos heredes reliquit, & eorum unus modò ſuam partem ſolvit; quia obligatio inter eos ipſo jure diviſa eſt, *l.* 6. *ff. Quemad. ſervit. amit.* Coſtal. ad *l.* 20. *Quib. mod. uſufr. amit.*

TITULUS XLI.

De Alluvionibus, & palludibus, & paſcuis ad alium ſtatum tranſlatis.

1. *Quid Alluvio?*
2. & 7. *Ejus jus. An adjiciat aut detrahat juriſdictioni?*
3. *Ejus ratio.*
4. *Quatenus munire ripam fas ſit.*
5. *Alluvionis effectus circa tributa.*
6. *De Novalib[illegible].*
8. *De Lacubus.*

I. Tractatui uſucapionis & poſſeſſionis adjungitur hic Tit. ea occaſione, quod uſucapio interrumpatur quoque per inundationem, quippe quæ aufert poſſeſſionem, *l.* 3. §. 17. *ff. De Acq. poſſeſſ.* non etiam dominium. Is enim, cujus agrum fluvius temporario incremento ripis effuſus occupavit, quamvis poſſidere eum deſinat, dominus tamen ejus manet, *l.* 7. §. 6. *ff. De Acq. rer. domin.* Etſi temerè quidam diſſentiant apud Peregr. 8. *De Jure fiſci n.* 82. Diverſa igitur ab inundatione eſt alluvio, quando flumen abluendo & ſic paulatim carpendo alicubi ripam, terram ejus occultè adjicit vicino prædio, *d. l.* 7. §. 1.

II. Hoc enim quod ita latenter abraditur, accedit domino vicini prædii, *l.* 1. *hoc tit.* Quod Lucanus expreſſit de flumine Pado:

Illos terra fugit dominos, his rura colonis
Accedunt, donante Pado.

III. Id quod ad inſtar uſucapionis rationem habet in negligentia ejus, qui ripam ſui prædii non munit adverſus incurſum fluminis: hoc enim unicuique permiſſum eſt; haſtenus tamen, ne à naturali curſu flumen divertat, *d. l.* 1. *hoc tit.*

IV. Quamquam & hoc ex magna neceſſitate tuendi prædii aliquatenus poterit permitti, dummodò fiat ſine incommodo navigationis, & accolarum, *l.* 1. §. 6. & 7. *ff. Ne quid in flum. pub. fiat.*

V. Porrò

V. Porrò quoniam incrementum alluvionis valde inconſtans eſt, ideò per eam aucto prædio non augebitur quantitas tributi, *l.* 3. *hoc tit.* Cujus verò prædium diminutum eſt alluvione, is ſublevatur in quantitate tributi, quemadmodum & propter aliam quamcumque vaſtationem dimunitionemve territorii. Mynſ. *cent.* 3. *obſerv.* 34. Gail. *lib.* 1. *obſer.* 21. Non obſtat *l.* 2. *hoc tit.* neque enim dicit tributum propter alluvionem augeri. Quod verò Gloſ. ſic diſtinguit, ut ſeparatim cenſeri veterum, ne omiſſa proſſeſſio inducat commiſſum, cenſeantur verò unà cum prædio vicino, id nullâ lege probatur.

VI. Majore etiam benignitate atque providentia Impp. tributis onerati nolunt loca paluſtria, aut ſilveſtria recens ad culturam redacta, quæ appellantur novalia: ne alioqui agricultorum induſtria retardetur, *d. l.* 3. quam omni ratione tueri atque excitare ad officium Principis pertinet: ideoque olim ſceptra in effigiem aratri formata fuere. Plin. *lib.* 18 *cap.* 2. Max. Tyrius *diſſert.* 13 Sed in hac parte aliter Jus Canonicum circa decimas ſtatuit, quippe quas etiam ex novalibus exigunt ii, quibus antiquitus jus decimarum inibi competit: adverſus quos tamen jam pridem Principes eas ſibi vindicare inſtituerunt, quod probari non poteſt. Decian. *conſ.* 22.

VII Porrò an per alluvionem Parocho augebitur exactio decimarum, *cap. Ad Apoſtolicam & cap. Cùm ſint De Decim.* & domino fines juriſdictionis, quod attinet ad lucra mulctarum, pœnarum, confiſcationum, cæteroſque imperii actus? Et quidam adfirmant. Coraſ. *Senatuſc.* 50. Sed receptior ſententia eſt negantium. Nam parœciæ, & territoria ſuis limitibus conſtant. At in limitatis agris ceſſat alluvio. Deinde juriſdictio, quia flumen, ideò & alveum afficit: & proinde ſequitur ea prædia, quæ ex deſerto alveo accreſſere accolis adverſi territorii. Peregrin. *d. lib.* 8. *De Jure fiſci num.* 8. *& ſeqq.*

VIII. Jus alluvionis non obtinet circa lacum, qui perennem, vel ſtagnum, quod temporariam (veluti per hibernos torrentes) aquam concludit, *l.* 1. *ff. Ut in flum. publ. navig. lic.* Sed hoc Accurſius rectè intelligit, ſi privatorum ſint, *l. Lacus* 12. *ff. De Acq. rer. dom.* Igitur neque ſi ſtagnum tuum exundaverit, vel lacus incrementum adipiſcatur, dominium tuum unà creſcit; neque ſi contrahatur aut exareſcat, eatenus vicinis poſſeſſoribus acquiritur, *l. Vicinus* 24. *§. ult. ff. De Aqua & aquæ pl. arc l. Rutilia* 69 *ff. De Contrah. emp.* Idque Wameſius reſpondit *conſ.* 35. *cent.* 2. circa lacum Toparchiæ vicinum, cujus partem jam exſiccatam accolæ prætextu alluvionis occupaverant. Aliter hæc ſe habent in aquis publicis. Unde ſi Princeps alicui lacum, vel ſtagnum, vel vallem piſcatoriam conceſſerit, ſi ea loca exaruerint, nullum jus in ea retinet iſte, qui obtinuerat aquas. Decian. *conſil.* 123. *num.* 92, *lib.* 3. poſt Alexan. *conſ.* 57. *num.* 6. *lib.* 7.

TITULUS XLII.

De Sententiis Præfectorum prætorii.

1. *Quinam hodie aſſimilentur his Præfectis?*
2. & 3. *Quæ adverſus eorum ſententias remedia ſint?*
4. *De Reviſione.*
5. *De Judice, cujus conſcientiæ cauſa commiſſa.*
6. *Itemque citra appellationem conſtituto.*
7. *De Cauſa Senatui per Principem commiſſâ.*
8. *Diſtinctio ſententiarum.*
9. *Differentia Supplicationis & Appellationis.*

I. TRactatui de poſſeſſionibus ſubjungitur de *Sententiis:* quia earum ſæpè exitus eſt, miſſio in poſſeſſionem. Initium autem ducitur de ſententiis ſupremæ auctoritatis, à quibus ſcilicet

ſcilicet appellari non poteſt, ut ſunt hodie Conciliorum, quæ vulgò dicuntur judicare per arreſtum: hæc enim hactenus rectè comparantur Præfectis prætorio, qui vicariam Principis juriſdictionem exercebant. Alioqui per omnia iis ſimilem Magiſtratum hodie nuſquam inveneris. Beſold. latè *ad tit. ff. De Officio Præf. prætorio.*

II. Ab eorum igitur ſententiis appellatio non conceditur, ſed tantùm *ſupplicatio* Principi proponenda intra biennium poſt finitum illorum officium, *l. unica hoc tit. l. un. ff. De Officio Præf. præt.*

III. *Reſtitutio* quoque *in integrum* adverſus eorum ſententias peti poteſt; ſed non niſi ab ipſis, vel Principe, *d. l. un.* Hæc enim erroris proprii veniæ petitionem, vel adverſarii circumventionis allegationem, appellatio verò iniquitatis ſententiæ querelam continet, *l. Præfecti* 17. *ff. De Minorib.* Wameſ. *conſil.* 74. *cent.* 1. loquens de reſtitutione contra ſententiam Parlamenti.

IV. Hodie contra ſententias ſupremarum Curiarum (Arreſta vocant) obtinetur, per gravamen libello explicatum, à Principe *Reviſio*: per quam, adjunctis Curiæ novis Judicibus ex aliis Curiis, recognoſcuntur prioris inſtantiæ acta: neque enim novæ facti allegationes admittuntur. Et reformatur ſententia, ſi error obrepſiſſe invenitur. Unde & *Propoſitio erroris* (de quâ Rebuffi tractatus eſt) vocatur. Sed quod ille ait, non juris, ſed facti errorem eſſe allegandum, id quidem ad verecundiam ſupplicationis refero, quæ directò imperitiam tantorum Judicum arguere non poteſt: ſed cùm ex iiſdem actis judicetur, palam eſt, ob errorem juris non minùs, quam facti reformari ſententiam, utique definitivam. Nam contra interlocutoriam hoc extraordinarium remedium non indulgetur: niſi quod definitivæ inſtar eſt, ſi reviſio deſerta pronuntietur; ob non impletas nempe ſolemnitates exhibendi litteras Regias, & citandi adverſarium, conſigatâ pecuniâ in ſumptus, & in mulctam temerariæ reviſionis, intra biennium à die latæ ſententiæ. Nam hunc fatalem terminum ſervat Parlamentum Mechlinienſe; at Curia Brabantiæ annum, uti & in Galliis obtinet. Rebuff. *ubi ſup.*

V. Illud videamus, an appellari poſſit à Judice, cujus conſcientiæ Princeps cauſam commiſit? Et admittendam appellationem puto. Nam verba, *ſecundùm conſcientiam*, ſignificant arbitrium non undequaque ſolutum, ſed jure & ratione directum. Menoch. *conſ.* 589. *num.* 4. vide Monal. *conſ.* 23. *lib.* 2. In dubio enim non præſumitur Princeps removiſſe appellationem, quamvis is ſolus id poſſit, *l.* 1. *§. ult. ff. A quib. appel. non licet.*

VI. Nemo autem alius à ſupremo Principe aut Pontifice Judicem dare poteſt, appellationis aut recuſationis cenſurâ ſolutum. Vivius *deciſ.* 69. Card. Puteus *deciſ.* 328. *lib.* 1. Mynſ. *cent.* 3. *obſerv.* 63. Gail. 1. *obſerv.* 33. *num* 4. *& ſeq.* Quo tamen caſu adhuc recuſationi vel appellationi locum fore rectè tradunt, ſi Judex manifeſtè contra æquitatem hac poteſtate abutatur. Puteus *deciſ.* 414. *lib.* 3. aut gravi & manifeſtâ de causâ ſuſpectus arguatur. Mynſ. & Gail. *ubi ſup.* Intelligitur enim illa clauſula ferè de appellatione fruſtratoria, *cap.* 12. 36. 47. 53. *& ibi* Cujac. *De Appellat.* aut legibus ſpeciatim non probata.

VII. Illud quoque quæſitum eſt, ſi Princeps cauſam Senatui committat definiendam, an ab eo provocari poterit? Hinc enim movet, quod à Senatu non appelletur, *d. l.* 1. *ff. A quib. appell.* ex adverſo verò quod in propoſito non ut Senatus, ſed delegatus judicet: à quo conſtat provocari poſſe ad delegantem, etiam Principem. Sed inſpiciendum eſt, quid actum ſit, utrum ſcilicet Princeps cauſam ad Senatum rejecerit, tamquam quæ ad ipſum pertineat; an verò, poſtquam eam receperat in peculiarem ſuam curam, in ejus cognitionem ſubſtituerit Senatum; hoc enim demum caſu puto locum fore

appellationi. Vide Marc. *quæſt.* 73. *lib.* 1

VIII. Diviſionem ſententiæ in *Interlocutoriam & definitivam*, de qua Vallar. *deciſ. Luc.* 76. & 77. in opportuniorem titulum reſervamus. Communiter autem appellatione ſententiæ intelligitur definitiva, *l.* 19. *§. dicere ff. De Recept. arbit.* Puteus *deciſ.* 274. *lib.* 2. taliſque præſumitur Judicis pronuntiatio, niſi inde abſurdi aliquid ſequatur. Vivius *deciſ.* 315.

IX. Supplicatio, & conſequenter hodie reviſio, differt in eo quoque ab appellatione, quod non recipiat novas allegationes aut probationes, permittatque executionem ſub cautione. *Auth. Quæ ſupplicatio ſup. De Precib. Imp. offer.* Mynſ. 6 *obſer.* 15. Theſſaur. *deciſ.* 2. Hoc ultimum tamen in Camera Imperiali non obtinet. Gail. 1. *obſer.* 154. Reviſio in eadem cauſa non admittitur ſecundò, *l. Si quis ſup. De prec. Imper.* Idque indiſtinctè præſcribitur Inſtitutis Magni Concilii Belgici; contra opinionem Rebuffi & aliorum, qui ei, contra quem reviſio ſententiam ſupremæ Curiæ reformat, permittunt novam reviſionem, tamquam ex ſua parte primam, utque inter utrumque litigatorem conſtet ratio æqualitatis; & tamquam hoc modo ceſſet periculum procedendi in infinitum. Sed rectius inſtituta: quia ſpectanda eſt in utroque eventu par & ſuprema (ſupra quam non ſit alia) juriſdictio & auctoritas revidentium. Ex iiſdem nonnumquam ab interlocutoriis (niſi onus infligant irremediabile per definitivam. Gail. 1. *obſer. ult.*) reviſio obtinetur; non etiam à definitiva in poſſeſſorio lata, quia ſupereſt petitorium.

TITULUS XLIII.

Quomodo & quando Judex ſententiam proferre debeat præſentibus partibus, vel unâ parte abſente.

1. *Quando ſententia ob abſentiam partis nulla ſit?*
2. *Quid ſi contumaciter abſens ſit?*
3. *Quid ſi ob impedimentum abſens ſit?*
4. *An valeat ſententia pro non citato lata.*
5. *Quid moribus diverſum?*

I. AD ſententiæ formam hoc in primis pertinet, ut parte utraque auditâ coram proferatur: neque enim valebit lata contra abſentem & indefenſum, *l.* 3. & 6. *hoc tit. l.* 1. *§.* 3. *ff. Quæ ſent. ſine appell. reſcin.* niſi is, ubi primùm ſcivit judicatum, non eſt conqueſtus, petens redintegrari judicium, *l.* 3. & 4. *hoc tit.* tantùm enim minores ipſo jure illæſi manent, *d. l.* 6. *l. Acta* 46. *in fine* & *l. Contra pupillum* 54. *ff. De Re judic.*

II. Quod ſi alteruter litigatorum abfuerit per contumaciam (nempe cùm idoneè admonitus, ut adeſſet judicio, contempſit Judicis auctoritatem) valebit ſententia, *l.* 2. 7. & 9. *hoc tit.* tunc enim etiam abſente contumace, de cauſa cognoſcet Judex; & ſi ſatis liquet, pronuntiabit: ne in poteſtate tergiverſantis ſit eludere ſententiam, *l.* 1. & 5. *hoc tit.* niſi mavult Judex poſſeſſionem rei controverſæ à reo contumace transferre ad actorem: ut permutato ordine, ille, ſi audiri deinceps velit, petitoris & probationis oneribus fungatur, *l.* 8. *hoc tit.* Atque hoc jus antiquum definitivè contra contumacem de lite decernendi, actore poſt edicta per annum exſpectato, ſtabilivit Novella Juſtiniani 112. cùm ante, *l. Probandum* 13. *§. hujuſmodi* 5. *ſup. De Jud.* juſſiſſet ad finem triennii exſpectari, & niſi poſt litem conteſtatam noluiſſet definitivè decerni: ſed ſi ante eam contumax foret reus, actorem mitti in poſſeſſionem; ſin actor, reum abſolvi tantùm ab obſervatione judicii, manente in utroque caſu lite integrâ, *Nov.* 52 *c.* 1. & 2. Cujac. *ad Nov.* 69.

III. Planè qui neceſſariâ abſentiæ cauſâ detentus fuit, à contumaciæ vitio & pœnâ excuſatur, *l. pen. hoc tit.* Quòd ſi quis cùm præſens litem conteſtatus fuiſſet, deinde abeſſe cœperit, &

& tunc feratur ſententia, ea valebit, niſi appelletur, *l.* 1. *hoc tit.* tempore legitimo; quod primùm computabitur à die ſcientiæ, non utique ſententiæ, *l.* 1. *§. fin. ff. Quando appellan. ſit.* Illud ſciendum, quòd hodie in pleriſque locis ſpecialis citatio ad ſententiam non requiritur; ſufficitque generalis ad totam cauſam: niſi facta fuerit per edictum. Gail. *lib.* 1. *obſer.* 109.

IV. Illud quæritur, Utrùm valeat ſententia ſecundùm abſentem non citarum lata? Et hoc affirmandum eſt, quia valet ſecundùm contumacem lata, *l. Et poſt edictum* 73. *ff. De Judic. d. l.* 13. *§. ult. ſup. De Judic.* is autem non debet melioris conditionis eſſe, quàm inculpatè abſens. Præterea ſi actio proponatur, quæ ipſo jure non ſubſiſtat, utique ſtatim ex officio eam repellere Judex debet, *l.* 1. *ff. Si menſor. falſ. mod. dix.* Deinde ideò requiritur citatio, ne abſentis & indefenſi jus lædatur: cur igitur hoc ad damnum abſentis convertatur? *l.* 6. *ſup. De Legib.* Vigel. *cent.* 5. *deciſ.* 9. Generale enim eſt, ut actus invalidus confirmetur ratihabitione ejus, in cujus favorem invalidus eſt. Menoch. *conſ.* 366. Sic & ſententia pro minore indefenſo lata valet, quamvis is aliàs legitimam perſonam ſine curatore ſtandi in judicio non habeat, *l. Non eo minus* 14. *ſup. De Procurat.* Nec officit, quod non valeat ſententia pro furioſo, *l.* 9. *ff. De Re judic.* & *ibi.* Duaren. Id enim ideo, quod is eam ratam habere non poteſt. Neque obſtat *l.* 6. *ff. De Confeſſ.* dicens non ſolere condemnari aliquem abſentem. Aliud enim eſt, non ſolere fieri; aliud, nullo caſu factum valere. Igitur hæc ſententia ita demùm obtinebit, ſi cognitio cauſæ inrerceſſit plena. Quid enim, ſi cùm actor in probatione intentionis ſuæ deficiens, diceret, Reum quædam non inficiaturum; Judex non citatum Reum à petitione abſolvit? Utique invalida erit ſententia.

V. Hodie ſpecialis vocatio ad audiendam ſententiam minùs frequentari dicitur. *Clement.* 1. *De Judic.* Treutler. 2. *diſput.* 23. *theſi* 3. *in fine*, Gail. 1. *obſerv.* 109. Mynſ. 3. *obſerv.* 71.

TITULUS XLIV.

De ſententiis ex breviculo recitandis.

1. *Scriptura & recitatio de ſubſtantiâ ſententiæ.*
2. *Exceptio.*
3. *Confectarium.*
4. *Notatiuncula de ritu hodierno.*
5. *An nonniſi ſcripto probetur ſententia?*

I. UT ſententiæ non ſubitæ & extemporales, ſed maturo conſilio meditatæ proferantur, prudenter conſtiturum eſt, ut non aliter valeant, quàm ſi & ſcripto fuerint primò conceptæ, & deinde ab ipſo Judice partibus recitatæ, *l.* 2. & 3. *hoc tit.* Id ſcriptum vocatur *Breviculum:* niſi malimus cum Cujacio legere *Periculum.* Nam & huic nomini eam ſignificationem multis auctoritatibus adſerit: & Judex ſi malè judicaverit, periculo obſtringitur, litem ſuam faciendo.

II. Excipiunrur cauſæ viles & parvi momenti, in quibus ſcripturæ neceſſitas remittitur, *Auth. Niſi breves, hoc tit.* quemadmodum & in interlocurionibus. Pacius *hoc tit. in Iſag.* Quod tamen uſus non admittit. Nam etſi non pronuntiari de ſcripto, concipi tamen ſcripto debent, uti omnia acta judicii, *c.* 11. & *ibi* Gl. *ad verb. Interlocutiones* ✠ *De Probat.* Atque hinc reſpondi, inhibitionem vivâ voce factam à judice exrra acta certo Collegio, ne electùm inducerent in poſſeſſionem, non attuliſſe vitium poſſeſſioni poſtea per Collegii majorem partem conceſſæ, quia non præſtat impedimentum, quod de jure non ſortitur effectum. Judex extra ordinem judicii quid mandans pro privato habetur. Itemque Magiſtratus illuſtres non tenentur de ſcripro, vel ipſi recitare ſententiam, *d. l.* 2. quod Jus Pontificium ad Epiſcopos porrigit,

 ut

ut perinde & ipſi per alium recitare ſententiam poſſint, *cap. ult. De Sent. in 6.* & ad Capitulum, quod vice Epiſcopi judicet, ſede vacante, *cap.* 43. ✕ *De Teſtib.* Nam quod alii ex eo textu eduxerunt, de cauſa matrimoniali poſſe pronuntiari ſine ſcriptis, pravus eſt ejus loci intellectus. Cujac. *in recitat. ad d. cap.* 43. Jam dictum privilegium conſuetudo permiſit quibuſcumque collegiis Judicum hactenus, ut recitent non ipſi, ſed Secretarius ipſis coram & partibus.

III. Ex dictis ſequitur, quod non valebit tamquam ſententia, ſi Judex conſilium à Juriſperito ſumptum atque ſcriptum ſimpliciter aperuerit: id enim tantùm privati hominis, aut certè incompetentis Judicis, opinio informis inanimiſque eſt, quamdiu non eſt formata ſpiritu pronuntiantis. Nec tamen neceſſe eſt totum conſilium legi, ſed ſufficit accedere vocem condemnantis vel abſolventis Judicis, juxta tenorem ejus. Wameſ. *conſ.* 79. *cent.* 1. Et utiliſſimis ſanè quorumdam locorum inſtitutis comparatum eſt, ne poſſit Judex ſententiam ferre ſine conſilio Juriſperitorum; quemadmodum in pagis, ubi ruſtici judiciis præſident: tunc enim etiamſi ſententia ſine Juriſconſulti conſilio non valeat, ut ſuo loco dicemus, illud tamen ſolum pro ſententia haberi non poteſt.

IV. Hodie in Curia apud nos ſuprema ne quidem per Actuarium ſententia publicè legitur, ſed ſcriptura partibus traditur. Quod quidam minus laudant: quia per publicam recitationem minorem fore putant confidentiam deflectendi ab æquitate. Pudor enim per oculos maximè ſubit; & impudentia ſecretò animatur. Quem enim non percellet conſcientia iniqui decreti, ſi proſpiciat, id coram ſe & populo eſſe inſtar legis recitandum?

V. Planè quamvis concipienda ſcripto eſt ſententia, & inde pronuntianda, nihil tamen impedit, etiam ſolis teſtibus, quod ritè prolata ſit, probare, *cap. Sicut* 16. & *ibi* Cujac. ✕ *De Sent. & re judic.*

TITULUS XLV.

De Sententiis & interlocutionibus omnium Judicum.

1. *Diviſio Sententiæ.*
2. *An de una parte petitionis rectè definiatur?*
3. *An neceſſariò definitivæ ineſſe debeat condemnandi vel abſolvendi vox?*
4. *Solemnitas ſententiæ.*
5. *Quid ſi probatio ſit omiſſa?*
6. *Quid ſi nocte lata ſententia?*

I. Duplex eſt Sententiæ ſpecies: quædam enim eſt *Interlocutoria*, per quam Judex cauſam diſponit ad finem accipiendum, veluti dilationem dando, vel probationem injungendo: alia verò *Definitiva*, quæ finem imponit controverſiæ principali, vel toti, vel parti ejus.

II. Nam quemadmodum poteſt ſententia aliqua litis capita decidere, cetera verò probanda mandare, ut partim definitiva, partim interlocutoria ſit, *l. pen. h. t. l. Si ex falſis pen. ſup. De Tranſact.* ita nullius momenti erit, niſi contineat vel condemnationem, vel abſolutionem, vel utrumque in variis capitibus, *l.* 3. & 11. *hoc tit.* Unde ſi reum, à quo petebantur centum, Judex condemnavit in quinquaginta, neque de reliquo abſolvit, in totum invalida eſt ſententia. Soarez *in Recept. ſent. lit. S. num.* 70. *l. In hoc* 27. *ff. Fam. erciſc. l. Qualem* 19. §. 1. *ff. De Recept. arbit.* Nam niſi de tota petitione recognoſcatur, non poterit de reſiduo definiri: de quo utique adhuc judicari poteſt, quia nondum judicatum fuit. Unde diverſum erit, ſi apparet Judicem in totam petitionem ſententiam direxiſſe, v. gr. ſi dixit, *dumtaxat in* 50. *condemno.* Conſequenter idem erit, ſi ſeorſim ex diverſis cauſis ſingula 50. debeantur, quamvis petitio ea in unam ſummam cumulaverit; tunc enim circa unam ſummam ſententia tenebit, *l. pen.*

hoc

Digitized by Google

hoc tit. quam Cujac. 12. *obſerv.* 2. reſtituit *ex Baſil.cis*. Idem eſt, ſi actione contra plures intentata, unum in 30. condemnavit, *l.* 44. *ff. De Judic. l.* 1. *inf. Si plur. una ſent. l.* 2. *ſup. De Fide inſtrum.* Idemque eſt ſi in dimidiam fundi partem condemnavit eum, quem conſtabat non ultra poſſidere, quamvis ab eo totus petebatur. Et generaliter rectè in parte tantùm condemnat, cùm judicium tantùm ſuper parte tenet. Aufrer. *ad deciſ. Toloſ.* 178. Coſtal. *ad d. l.* 44. Pacius *cent.* 9. *quæſt.* 53. ſimpliciter tradit, ab initio non valere ſententiam pro parte, *d. l.* 27. ex poſt facto valere: veluti ſi Judex appellatus illam in parte reformet, *l. Etiamſi* 29. *§.* 1. *ff. De Minorib.* ſicuti dicimus de non permiſcenda teſtati & inteſtati cauſa, *l. Nam etſi* 15. *§. ult. & l. Circa* 24. *ff. De Inoff.* Sed *quæſt.* 54. ſic temperat, ut reſpectu rerum inter ſe connexatum non poſſit pro parte valere ſententia: aliud eſſe, ſi unà comprehenderit id quod in judicium non veniebat, *l. Quædam* 41. *ff. Fam. erciſ.* tunc enim id quod inutile eſt reſcindi, ne vitiet quod utile eſt. At rectius Cujac. 23. *obſerv.* 1. *d. l.* 27. ſic accipit, ut valeat arbitri familiæ erciſcendæ ſententia, etiamſi quaſdam res indiviſas reliquit, quæ in judicium venerunt, *l.* 20. *§. Familiæ ff. Fam. erciſ. l.* 4. *§. Hoc judicium ff. Com. divid.* Idemque eſt, etſi inter quoſdam tantum ex coheredibus hoc judicium fuerit acceptum, *l.* 2. *§. dubitandum ff. Fam. erciſc. l.* 8. *ff. Com. divid.* Diverſum eſt, ſi, cùm quatuor coheredes experirentur, primo in impenſas, quas fecerat, ſecundum & tertium condemnaverit Judex pro partibus ipſorum, omiſſam quarti condemnationem efficere, ne condemnatio & in perſonis aliorum valeat, *d. l.* 27. Intelligit legem de perſonalibus præſtationibus. Ego ex communi ſententia intellexerim etiam de attributionibus rerum. Nam nihil abſurdius, quàm valere attributionem uni litigatorum factam, alio neglecto.

III. Portò condemnatio vel abſolutio propria eſt nota definitivæ: etſi non utique neceſſe ſit, verbum *Condemno*, vel *Abſolvo*, ſententiæ inſeri, quamvis id plerique exiſtimant. Soarez *Recept. ſent. lit. S.* Vallar. *deciſ.* 76. *num.* 32. ſed eorum vim quocumque jubendi verbo exprimi ſufficit, *l. ult. ff. De Hered. inſtit. & l. In ſententiis* 59. *ff. De Re jud. cap.* 15. ✕ *De Verb. ſignif. Gloſ. ad d. l.* 2. Quod reliqui quoque in ſententia cognoſcentis ex appellatione admittunt ſufficere, ſi priorem declaret juſtam vel injuſtam. Capel. Tholoſ. *deciſ.* 223. Quod tamen non ſufficeret, ſi conventus vindicatione invicem petebat ſe dominum declarari, qui ſimpliciter abſolutus tantùm fuit vel condemnatus, *per cap. Cùm cauſa De re judic.* Aufrer. *ad d. deciſ.* Itaque ſi Judex in definitiva ſententia alterutrum ex litigatoribus jurisjurandi præſtationi obliget, neque addat, quid ex præſtatione vel recuſatione ſequatur, non valebit ſententia; quia neque condemnatione, neque abſolutione controverſiam finit, *l.* 11. *hoc tit.* Sed ſi addat, reum, niſi juraverit, ſolvere debere, valebit ſententia, quia condemnationem vel abſolutionem vi ipſâ continet, *d. l.* 59. Idem dicendum, etſi Judex tantùm pronuntiavit, *Videri ſibi reum debere*, *arg. l. Divi fratres* 27. *§.* 1. *ff. De Liberali cauſa.* Idem ſi dixerit, *Non video, cur non debeas ſolvere*, etſi hoc quidam improbent. Steinhauſen *ad tit. ff. De Re jud. num.* 2.

IV. Sententiam Judex ſolemniter proferre debet, pro tribunali ſedens, eo ſcilicet in loco, ubi more majorum jus reddi ſolet, *l. pen. ff. De Juſt. & jure.* Nam prolata loco inſucto non valet, *l.* 6 *hoc tit.* Et ſedendi gravitatem adeò neceſſariam Jus Pontificium interpretatur, ut latam à ſtante ſententiam declaret invalidam, *cap. ult. De Sent. in* 6. Non valet quoque ſententia directa in dominum, non in procuratorem, per quem is litigavit, *l.* 1. *hoc tit.* Sed hoc nec Jus Canonicum nec uſus recepit. Gail. 1. *obſerv.* 111. Imò hodie ſemper in dominum dirigenda ſenten-

ſententia. Contra falſum tamen procuratorem danda ſententiæ executio. Duaren. *ad l.* 4. *De re judic.* Sed & in cognoſcendo ſolitum judiciorum ordinem ſervare debet, quem vulgò *ſtilum curiæ* & *procedendi* appellant, *l.* 4. *hoc tit.* Vivius *deciſ.* 297. Iraque non valebit ſententia, ſi judicii aliquod membrum defuerit, veluti citatio, editio, ſive libelli oblatio, litis-conteſtatio, allegationum, aut probationis neceſſariæ & petitæ ſive oblatæ, admiſſio atque examinatio. Vinc. de Franc. *deciſ.* 224. Aliud enim eſt, ſi cauſa non in facto, ſed in jure conſiſtat: quod cùm certum ſit, probatione opus non eſt. Vigel. *cent.* 2 *deciſ.* 30. vel etiam ſi in quæſtione facti indiciis & conjecturis probabilibus innixus Judex fuit. Buſ. *ad tit. ff. De Probat.* Adeoque ſi appareat ex temporis brevitate, Judicem ſine plena cauſæ cognitione pronuntiaſſe, nullius momenti eſt ea ſententia, Bart. *ad d. l.* 4. *per cap. Tum ex litteris, De in integr. reſtit.* niſi jam ante lis ſcripto inſtructa & diſceptata fuit. Ant. Peregrin. *lib.* 2. *conſ.* 78. Hoc enim caſu conſtare deberet, quod vel probationes, vel acta non eſſent inſpecta. Soarez. *Recept. ſent. lit. S. num.* 55. & 56.

V. Secundum pleroſque, invalida quoque eſt ſententia noctu prolata: niſi ſit ſententia arbitri. Menoch. *De Arbitr. caſu* 62. Ego & ſententiam à Judicibus ſine vitio concipi noctu puto, juxta proverbium, *de nocte conſilium;* pronuntiari verò eam nec ab arbitris nocte poſſe. Nam cum illis tempus compromiſſo præſcriptum migrare non liceat, *l. Arbiter ita* 33. *ff. De Receptis qui arbitr.* ceſſante compromiſſi cautione, ordini judiciorum ſe conformare debent: quemadmodum partes, nihil de tempore cavendo, cenſentur ſecutæ ordinem juris. Executio ſanè noctu ex cauſa fieri poterit (non aliàs) ut eſt judicatum circa apum alvearia capienda. Deckher. *lib.* 2. *diſſert.* 17. *num.* 6. rationem ex Columella 9. *De re ruſt.* 8. reddens.

VI. Illud notandum, propter defectum aliquem ſolemnitatis judiciariæ non eſſe invalidam ſententiam à ſupremo Concilio prolatam: illud enim tantùm facti veritatem & juſtitiam ſequi tenetur. Guido Papæ *deciſ.* 369. & 29. & in aliud quam petitum eſt condemnare poteſt, *cap. Ad petitionem De Accuſat.* Coraſ. *S. C.* 52. Roland. à Valle *conſ.* 14. *lib.* 1. Hujuſmodi igitur ſententiæ executio non aliùs invaliditatis ſpecie, quam quæ ex jure naturali eſt, impeditur. Matth. de Afflict. *deciſ.* 283.

TITULUS XLVI.

De Sententia, quæ ſine certa quantitate profertur.

1. *Summa Tituli.*
2. *De ſententia per relationem certa.*
3. *Et de conditionali.*
4. 5. 6. *Ejus exempla controverſa.*
7. *Quæſtio de errore ſententiæ circa qualitatem.*

I. MEritò Judici mandatur, ſententiam non vagam, ſed certæ rei dicere, *§.* 32. *Inſtit. De Action.* ne alioqui contingat non ſopiri, ſed augeri controverſias. Itaque nullius momenti erit, ſi Judex ita pronuntiaverit, *Omnem debiti quantitatem cum uſuris competentibus ſolve, l.* 3. *hoc tit.*

II. Planè valebit, ſi in talis ſententiæ proloquio certa ſortis & uſurarum ſumma tamquam debita memorata fuit, *d. l.* 3. itemque ſi ita dixerit, *ſolve quod petitum eſt;* ſi modò certa quantitas actoris petitione comprehenſa ſit, *l.* 59. *§.* 1. *ff. De Re judic.* Atque hac diſtinctione conciliandæ ſunt diverſæ DD. opiniones diſputantium, an valeat incerta ſententia, ſi in actis certa quantitas appareat? Nam ſi ad eam aliquâ relatione reſpicit ſententia, valet; alias non valet. Planè quamvis communiter id quoque certum dicatur, de quo liquet per relationem ad aliud, quod certum eſt, *l. Aſſe* 77. *ff. De Hered. inſtit. l. Si ita ſcripſero* 38. *ff. De Condit. & demonſt.* & in ſcriptura ſe ad

aliam referente ineſſe videatur, quod illa continet, *l. Inſtitutio talis* 10. *ff. De condit. inſtit.* id tamen in ſententia ita demùm obtinet, ſi ſe referat ad aliquid, quod actis cauſæ continetur. Vantius *ex comm. De Nullitat. ſent. ex defec. proc. num.* 103.

III. Quid igitur ſi ſub conditione Judex pronuntiavit, cùm & hæc ſententia incerta ſit? magis tamen eſt, ut ipſo jure valeat: quoniam lex 1. §. 5. *ff. Quando appellan. ſit*, dicit, hoc caſu tempus appellandi computandum eſſe ex die ſententiæ, non ex die eventus conditionis. Vigel. *cent.* 2. *deciſ.* 27. quod fruſtrà diceretur, ſi ſententia non valeret.

IV. Illud probandum, quod plerique tradiderunt, poſſe ſic pronuntiari, *Condemno reum, ſi probatum ſit.* Soarez *ubi ſup. num.* 36. Nam hoc ipſum eſt, quod ſententia definiri debet, utrùm probatio ſufficiat: facti enim quæſtio arbitrio Judicis, juris verò quæſtio ex auctoritate legum dependet, *l.* 1. *ff. Ad S. C. Turpil. l. Qualem* 19 §. 1. *l. Quid tamen* 21. §. *Pomponius ff. De Arbit* Fachin. *lib.* 11. *c.* 18. Bronch. 4. *aſſert.* 17. adeò ut valeat ſententia hæc, *Reum objectum homicidium dolò malo commiſiſſe pronuntio*; quia hoc ipſo ſubjicitur pœnæ, quæ certa eſt ex L. Cornelia, *d. l.* 1. quamvis conſuetudine obtinuit, ut pœnæ genus exprimendum quoque ſit.

V. Valet quoque illa ſententia, *Condemno Titium in mulctam decem aureorum; ſi in majorem vel minorem deberet ex forma ſtatuti, in eum modum condemnatus intelligatur.* Fachin. *lib.* 11. *cap.* 16. Sed hoc ita demum admittendum, ſi quantitas mulctæ certa ſtatuto ſit comprehenſa, neque dubitetur, utrum ea adhuc obtineat, an uſu abrogata ſit: aliàs enim ſententia ridicula erit. Vivius *deciſ.* 124. Nam demum condemnationem mulctæ certam facit relatio ad ſtatutum, ſi id certam quantitatem exprimit, & ipſum non ambiguæ auctoritatis eſt. Sic enim ſcribit Suetonius de Imp. Claudio, vehementer eum ſtultitiæ nomine exiluiſſe, cùm in cauſa quadam pronuntiaſſet, *ſecundùm eum ſe ſentire, qui vera propoſuiſſet.* Nam hoc ipſum eſt, quod litigantes ambigunt, & Judici diſcernendum eſt, utrius vera & æqua ſit intentio.

VI. Similiter illa ſententia, *Condemno reum, ſi probetur actoris intentio,* valere non poteſt: tum quia incerta eſt, tum quia pervertit ordinem judicii, *l.* 4. *ſup. tit. prox.* probatio enim antecedere ſententiam debet, non ſequi, *l.* 2. *inf. Sentent. reſcindi non poſ.* Fachin. *d. lib.* 11. *cap.* 18. Hoc tamen ſic temperandum eſt, ut ſi, probationibus examinatis, videat Judex unam aliquam circumſtantiam omiſſam, in qua tamen cauſæ totius momentum ſit, poſſit ſententiam ferre ſub conditione, *ſi res illa ſic ſe habet;* ſi modò præſumit de eo inter partes conſtare, vel per evidentiam liquere poſſe, *arg. l. Cum judex* 11. *ſup. De Sent. & interlocut. om. jud. tex. in l. Æmilius* 53. *ff. De Adminiſt. tut.*

VII. Sed quæramus, quid juris ſit, ſi Judex in quantitate erravit: verbi gratiâ, petita ſunt 100. probatum ſolum de 90. & condemnavit in centum, utrum valeat ſententia in nonaginta? *per l. Sancimus* 34. *inf. De Donat.* Et plerique diſtinguunt, negantes, ſi ex uno capite quantitas debita deſcendit: (quia non poſſit pro parte valere, & pro parte deficere ſententia circa idem capitulum) *l. In hoc* 27 *ff. Famil. erciſc.* Affirmant verò, ſi ex diverſis capitibus, *l. Quædam mulier* 41. *ff. Famil. erciſc. l. ult ff. De Jure patron.* Auferer. *ad deciſ. Cap. Toloſ.* 215. Ego puto ſententiam ipſo jure valere, quia in ea non eſt expreſſus error calculi, *l.* 1. *ff. Quæ ſent. ſine appellat. reſc.* Gloſ. *in l.* 2. *inf. De Re judic.* Appellatio quoque ita demum juſta erit, ſi victor ſententiam in centum velit exſequi. Nihil facit *d. l.* 27. loquitur enim de Judice, qui condemnationem atque abſolutionem tantum in unius coheredum perſona fecit. Is enim indefinitam reliquit

quit controverſiæ partem, & quidem connexam. At in propoſito tota controverſia deciſa eſt. Vix etiam jam dicta diſtinctio poſſet ad effectum pervenire. Nam fingamus plura debita eſſe; quid ſi nullum concurrat cum quantitate ſententiæ?

TITULUS XLVII.

De Sententiis, quæ pro eo quod intereſt proferuntur.

1. *Taxatio eius quod intereſt*
2. *Ejus illuſtratio per exemplum.*
3. *Exceptio exemplo quoque illuſtrata.*
4. *Juramentum in litem ad* l. un. hoc tit. *non pertinere;*
5. *Nec pœnas conventionales.*

I. UT ſententia tanto magis certa quoque eſſe poſſit circa æſtimationem ejus quod intereſt, eam certo modo Juſtinian. definivit: ut ſcilicet non poſſit excedere duplum æſtimationis rei in obligationem deductæ, ſive ea ſit quantitas, ſive ſit ſpecies: hos enim Juſtinian. vocat *Caſus certos*, in l. *unica hoc tit.*

II. Exemplo hoc illuſtrandum eſt. Vendidiſti mihi fundum centum aureis: ſed quia eum tradere recuſas, peto à te mihi præſtari quod mea intereſt, fundum fuiſſe traditum; id quod longè ſæpè excedere poteſt ipſam pretii conventi quantitatem, *l.* 1. *ff De Action. empti*, veluti æſtimatione bonorum immobilium auctâ occaſione pacis reſtitutæ. Verumtamen ita moderari ſententiam Judex hoc caſu debet, ut ratione ejus quod intereſt non poſſit excedere duplum, cui inſit ſimplum; nec proinde condemnare venditorem in ampliorem quantitatem, quàm ſummam ducentorum.

III, Sed hæc moderatio intelligenda eſt, quando res in obligatione verſatur, cujus æſtimatio certa eſt: nam cùm res certam æſtimationem non recipit, id eſt in caſibus incertis, ut in obligatione faciendi vel non faciendi, in interdictis, in dolo, aliud eſt, *d. l. un.* v. g. ſi domum ædificare obligatus mihi eras, nec ædificaſti, condemnaberis mihi quanticumque mea intereſſe Judex deprehendit. Alciat. & Rebuff. *in Commentar. ad d. l. unic.*

IV Non pertinet quoque hæc Conſtitutio ad jusjurandum in litem: id enim ab eo quod intereſt ſeparatur; cùm non modò utilitatem actoris, ſed & affectionem ejus ſequatur in æſtimamanda re ejus, cujus reſtitutionem per contumaciam reus detrectat: ne aliter interpretando dicamus, actorem ſaltem duplo rem ſuam vendere cogi, *l. Tutor* 8. *ff. De In litem* [illegible]. & *ibi.* Duaren, *num.* 27. poſt. Alciat. Non pertinet huius legis humanitas ad id quod intereſt ex delicto rei, *l. inficiando* 67. §. 1. *ff. De furt.* Fachin 1. *contr.* 49. Non enim favore legis digna ſunt delicta.

V. Putant autem quidam moderationem hujus legis etiam pœnas conventionales conſtringere. Molin. *de eo quod intereſt quæſt.* 9. *num.* 159. negat Azo *in Summa hoc tit. per l. Stipulatio* 38. §. *alteri* 17. *ff. De Verb. oblig.* Nam uti circa uſuras, ita & circa id quod intereſt voluit Juſtinian. acerbitatem creditorum moderari. Et diſertè in pœnis exigit competens moderamen: quodnam, ſi non hujus legis? Deinde excludit machinationes, quibus æſtimatio ejus quod intereſt in infinitum augeatur: atqui talis machinatio prompta eſt, ſi conventio pœnæ non capit modum ab hac lege, quâ æſtimatur id quod intereſſe poteſt: Quod ſi id quod intereſt non permittat Judici æſtimare ultra duplum in re præſenti & clara, quanto minus id permittet creditori in eventum futurum & incertum? Vide Menoch. *De Arbitr. caſu* 260. Sed hæc ſententia meritò aliis diſplicuit. Donel. *ad hunc tit. cap. ult.* Rebuff. *ibid. num.* 33. Innocent. *in cap. Sacro* ✠ *De Sent. excommunic.* Nam nec legi, nec æquitati, nec publicæ utilitati convenit. Etenim lex id

id quod intereſt, ex ſe vagum & incertum, concludere fixo limite cupit. Quid hoc ad pœnas à partibus finitas, & liquidas? Cur ad abrogandum circa eas jus antiquum porrigatur conſtitutio nova? *l. Si dictum* 56. *ff. De Eviction.* Refutant id & ejus verba, dum diſtinguit *pœnas, quæ cum competenti moderamine proferuntur, aut à legibus certo fine concluſæ ſtatuuntur*: illæ conventionales, hæ legales ſunt. Atqui ſi illas ſub hanc legem redigit Juſtinian. non minus quàm legales (a quibus tamen eas ſecernit) certo fine concluſæ à lege erunt. Sed nec æquitas circa pœnas eadem, quippe quarum quantitas conſenſu debitoris definita eſt. Quid æquius, quam conventionem dare legem contractui? *l.* 4 *§. ult. ff. Si quis cautión.* Quid iniquius, quam creditorem, qui ſibi proſpexit, & pacto rem ad liquidum redegit, compelli ad arbitratum Judicis tamquam in re incerta? *l. penult. ff. Quæ in fraud. creditor.* Sed debitoris, inquiunt, facilitati ſubveniendum, uti in uſuris. Falſa eſt illa comparatio. Nam pœna non quantitati, ſed tantum ſpeciei aut operis præſtandis validè hodie adjicitur, *l. Julianus* 13. *§. ibidem Papinianus* 26. *ff. De Action. empti.* Circa pecuniam ſolutioni corradendam, ex ſpe blanda, aut neceſſitate urgente debitor conſenſerit in æqua & iniqua, ſi non paruerit ad diem. Aliud circa ſpeciem, quippe quam non niſi paratam deducere in obligationem ſolemus. At verò circa faciendum aut non faciendum vis conventionalis pœnæ etiam publicè utilis eſt: quippe cujus metus tantò validiùs, quantò illa major eſt, vel negligentiam exſtimulat, vel audaciam refrænat, *l. Si unus* 27. *§.* 4. *ff. De Pactis.* Quod tandem igitur, dices, illud *competens moderamen?* Quidam id ex ipſo contrahentium conſenſu deducunt: alii Juſtinianum per *pœnam* ipſum id quod intereſt intellexiſſe volunt; quia confundi nomina ſoleant, *l. ult. ff. Si quis in jus voc. l. penult. ff. Ne quis cum qui in jus voc. l.* 1. *§.* 4 *ff. De eo per quem fact. &c.* Rebuffus ex placito Curiæ Pariſienſis intelligit de arbitrio Judicis moderantis, *cap. Suam De Pœnis.* Id ego ita demum admiſerim fortè, ſi rem leviculam ſanciverint contrahentes immanis quantitatis (deridicula an atròci?) pœnà. Aliàs competens moderamen eo referam, quod jus pœnam adjectam quantitati moderatur, ne legitimas uſuras exſuperet, *d. l.* 13. *§.* 26. Denique ſi, quod omnibus ferè placet, ratio hujus taxationis eſt, quod contrahentes æſtimationem ejus quod intereſt tacitè computaverint, pro altero tanto principaliter debitæ quantitatis vel ſpeciei: hæc ratio prorſus ceſſat, ubi de majore quantitate conventum diſertè fuit. Neque enim quiſquam tam hebes erit, ut hanc potiùs rationem probet, quod ſcilicet acceſſio non debeat excedere æſtimationem principalis, ſicuti in uſuris. Etenim fructus acceſſio ſunt, & excedere poſſunt æſtimationem fundi, ultra 25. annos malâ fide poſſeſſi. Jam & pœnæ legales vel dupli, vel tripli ſunt, vel quadrupli: quibus conventionales aliquatenus comparantur. Nam & hæ pertinent ad coërcendam negligentiam, contumaciam, perfidiam.

TITULUS XLVIII.

Si à non competente Judice judicatum eſſe dicatur.

1. *Summa Tituli, ejuſque exempla.*
2. 3. 4. 5. *Quid ſi à non Judice pronuntiatum ſit?*

I. **Q**Uis Judex de quaque cauſa, vel perſona cognoſcendi poteſtatem habeat, ſatis expoſitum eſt *lib.* 3. *tit.* 13. *& ſeqq.* Igitur nullâ auctoritate cenſetur ſententia, perinde ac ſi à privato lata eſſet, quam tulit Judex incompetens, *l. ult. hoc tit.* Schurpf. *conſ.* 70. *lib.* 2. (etiamſi ſit Rex vel ſupremus Princeps. Oſaſc. *conſ.* 32. *num.* 29.) v. gr. ſi Judex militaris de negotio civili inter paganos pronuntiavit, *l.* 2.

hoc tit. Idem eſt, ſi ſupra modum juriſdictionis ſuæ pronuntiavit, de alia re, quàm ſibi commiſſa eſt, *l.* 1. *hoc tit.* veluti ſi datus Judex, ut quæſtionem poſſeſſionis decideret, de jure proprietatis pronuntiaverit, *l.* 3. *hoc tit.* Adeoque ſententia lata in ſumma excedente modum juriſdictionis, ne quidem pro concurrente quantitate valet. Duaren. *ad l. ult. C. De Juriſdict.* Cæſar Barz. *deciſ.* 112.

II. Sed geſta per eum, qui communi errore exiſtimabatur Judex, cùm non eſſet, rata erunt: dummodò poteſtatem ei dederat qui poterat, quamvis ipſe ejus incapax ob vitium aut conditionem ſuam. Aliud eſt, ſi non modò non jure, ſed nec facto ipſo juriſdictionem aut notionem acceperat à ſuperiore. Sic enim & circa Notarium diſtinguitur. Turzan. *Commun. opin.* 91. *l.* 3. *ubi* Vide Beſold. *ff. De Off. Prætor.* Idemque eſt circa Judicem delegatum, *l.* 2. *ſup. De Sent. & interloc.* Vigel. *cent.* 5. *deciſ.* 55.

III. Idemque, etſi delegatio revocata ſit, nondum tamen Judici renuntiata. Marc. *quæſt.* 978. *lib.* 1. Aliàs nullius momenti erit ſententia, ſi ab eo tamquam à judice, aut tamquam delegato lata fuerit, qui nec Judex, nec delegatus revera ſit.

IV. Idemque erit, etſi is qui delegate eum Judicem potuiſſet, poſtea ratam habeat ſententiam ab eo latam. Soarez *lit. S. num.* 50. quia cùm invaliditas ſententiæ non tantùm in favorem Judicis, ſed etiam in utilitatem partium introducta ſit, non poteſt ea tolli illius ratificatione ſolâ.

V. Denique Judex, cujus notio certis cauſis eſt adſtricta, extra eas nec de conſenſu partium cognoſcet. Valaſc. *deciſ.* 37. Delegatus ſanè, quia omnem poteſtatem habet ex mandato, quicquid extra ejus fines aut formam gerit, id tamquam à privato geſtum non valet, *cap.* 32. *De Off. deleg.*

TITULUS XLIX.

De Pœna Judicis, qui malè judicavit, vel ejus, qui Judicem vel adverſarium corrumpere curavit.

1. *An quæ munera Judici liceat capere.*
2. *Pœna corrumpentis.*
3. *An licitè dentur, ut juſtè judicetur?*
4. *Pœna corrupti.*
5. *Limitatio Tituli.*
6. *De Mulcta, in quam hodie incidunt perperam judicantes.*

I. JAm ante in primò Cod. libro tradidimus, Judicem à litigatore nullum munus recipere poſſe. Et quamvis aliqui circa eſculenta aut poculenta indulgeant; Menoch. *De Arbitr. caſu* 242. verius tamen eſſe alibi oſtendimus, hanc feneſtram corruptelis non eſſe aperiendam. Decian. *De Crim. lib.* 8. *cap.* 35. *num.* 14. Quamvis etiam arbitros putant pro celeriore expeditione munera capere poſſe, Vivius *in comm. opin. V. ſportulæ;* id tamen nec ratione, nec lege ullâ nititur. Nam quod citant *cap.* 11. *De Reſcript. in* 6. id tantùm permitrit delegato, cùm res exigit, aſſeſſorem ſibi adhibere ſumptibus partium communibus: id quod multum differt à largitione unius clanculum gratiam Judicis captantis.

II. Igitur qui Judicem, vel Advocatum adverſarii ſui, muneribus ſibi conciliat, is propterea litem amittit, *l.* 1. *hoc tit.*

III. Sed an repetet, ſi juſtam ſibi conciliare muneribus ſententiam ſtuduit? Et hoc quidam putant: quia Ulpian. *in l.* 2. *§.* 2. *ff. De Condict. ob turp. cauſ. & ibi* Coſtal. id relatum confirmat. At alii rectius contrà ſentiunt: Ulpianum enim eam ſententiam corrigere, ſubjungendo, *Sed hic quoque crimen contrahit: Judicem enim corrum-*

Digitized by Google

corrumpere videtur, & cauſam proinde perdit. Beſold. *ad* 12. *ff. quæſt.* 10. Si enim criminosè datur, utique communis danti turpitudo inhibet conditionem. Et rationem callidè ſanè Ulpianus ſubducit, tamquam hîc corruptela honeſtiore titulo concilietur, id eſt, adornetur inſidioſius. Et jurisprudentiam conſulimus uſumque rerum, res clara eſt. Quis enim Judicem, niſi palam famâ & conſcientiâ perditum, muneribus ſibi devinciens paciſcitur, ut illis permutet æquitatem? Quis non aditum corruptelæ per commendationem æquitatis cauſæ parat? Interim adverſam ſententiam non inutilem alibi oſtendi: ut ſuſpectius faciat, minuſque fidum, atque ita rarius corruptelæ commercium, permiſsâ corruptori licentiâ repetendi. Sed hæc ſententia legem non habet adminiculantem: ideoque prior tenenda. Idem igitur dicam de eo, qui donavit accelerandæ deciſionis gratiâ: & improvidè quidam, Covarr. *ad cap. Peccatum p* 2. *§.* 3. *num.* 1. hunc præ extum corruptelæ probant. Quis enim hodie paullò peritior rerum neſcit, apud fictæ gravitatis Magiſtratus, plus opinioni quam conſcientiæ tribuentes, ſpecioſis nominibus & cauſis vel adornanda, vel obumbranda eſſe peccata? Nec ignoro occurri his poſſe, quod diſcuſſum denuo jus cauſæ diſcernet, utrum reverà, an titulo tenus redempta æquitas fuerit: imò quæſtionem eſſe non de eo, qui pro æqua ſententia, ſed pro ſententia in causa æqua judici largitus eſt. Enimverò non prius illud movet, quia litem ex lite propagat; non alterum etiam, quia nullo jure litigatori partes de cauſa præjudicandi aſſerit.

IV. Judex verò corruptus parti, quam læſit, in æſtimationem litis tenetur, & infamis efficitur, *l. ult. hoc tit.* & conſequenter officio exuitur. Jul. Clarus *in §. ult. quæſt.* 73. *verſ. Judex committens.* Tenetur enim lege Julia repetundarum, de cujus pœna infrà plenius *lib.* 9.

V. Planè qui teſtem ſubornavit vel corrupit, non ideò litem amittit. Turzan. *Commun. opin.* 18. Aliud eſt, ſi acta-rium, vel ſi ipſe acta falſavit. Vincent. *deciſ.* 98.

VI. Illud notandum ex conſuetudine Flandriæ, quod Magiſtratus municipales, reformatâ ipſorum ſententiâ per Curiam Provincialem, condemnantur in mulctam. Sed id temperandum eſt æquitate, ut non obtineat, ubi conſilium celebriter peritorum fuerunt ſecuti, *per l.* 2. *ff. Quod quiſque juris.* Nam cùm conſtituantur ferè imperiti juris, maximè in pagis, quid deliquerunt, qui non arrogantiâ imperitiam ſuam onerarunt, ſed ei aliorum ſubſtituère prudentiam?

TITULUS L.

Sententiam reſcindi non poſſe.

1. *Hujus regulæ ampliatio & limitatio.*
2. *Ejuſdem ratio.*
3. *Quid juris de interlocutoria?*
4. *Quid de capitali condemnatione?*
5. *Quid de interpretatione?*
6. *Alia regulæ ampliatio.*
7. *Alia limitatio.*

I. Sententiæ effectus hic eſt, quòd jus parti victrici acquirat, & officium Judicis quoad illam cauſam finiat: exceptâ ſolâ poteſtate exequendi, quæ ferè mixto imperio tribuitur. Unde ſi adverſus ſententiam appellatio interpoſita legitimè non eſt, nullo modo (vel etiamſi interpoſita illa eſt, non tamen ab eodem Judice, ſed tantùm à ſuperiore) deinceps retractari ſententia poteſt: ne quidem reſcripto Principis impetrato, *l. ult. hoc tit.* vel prætextu omiſſæ exceptionis peremptoriæ, *l.* 2. *hoc tit.* aut inſtrumenti de novo reperti, *l.* 4. *inf. De Re judic.* niſi condemnatus ſit minor xxv. annis, *d. l.* 2. Ordinarius enim reſtituere in integrum minorem ex beneficio ætatis, vel ex ſimili cauſa alium id petentem poteſt; non etiam ob ſententiæ errorem ſolùm vel injuſtitiam. Zaſius *ad l. Judex ff. De Re judic.* Igitur ſi contra talem ſententiam alia proferatur ſententia, ea

ipſo jure erit nulla, *l.* 1. *inf. Quando provoc. non eſt nec.* Nam ipſe Judex ſententiam ſemel latam retractare non poteſt, *l.* 1. *hoc tit. l.* 9. *ſup. De Sent. & interlocut.* ne quidem emendando errorem, quem jam deprehendit, *l.* 2. *ſup. De Sentent. ex brevic. recit.* vel augendo minuendóve condemnationem, *l. Judex* 55. *ff. De Re judic.*

II. Nam cùm ſententia ultimus judicii actus ſit, quo officium Judicis finitur, quod quidem ad illam cauſam attinet: ideò ſi quid de controverſia finita denuò decerneret Judex, id faceret tamquam privatus, & proinde ſine auctoritate, *l. Qualem* 19. *§.* 2. *ff. De Recept. arbitr.*

III. Unde conſequitur, diverſum eſſe circa ſententiam interlocutoriam, eamque (parte tamen citatâ, ſi de ejus agitur præjudicio, Bald. *in l.* 9. *ſup. De Sentent.*) revocari à Judice poſſe, *d. §.* 2. & *l.* 14. *ff. De Re jud.* Bronch. *cent.* 4. *aſſert.* 19. Diff. Vaud. 1. *quæſt.* 49. idque etiam poſt interpoſitam appellationem: modò judex ei non detulerit, aut petitos apoſtolos non dederit, aut à ſuperiore nondum ſit inhibitus, *cap. Cum ceſſante, De Appell.* Interlocutoria tantùm eſt, ſi Judex dicat, *ſibi non liquere.* Wameſ. *conſil.* 71. *n* 10. *cent.* 1. An igitur præceptum Judicis de ſolvendo pro interlocutione erit? Et verius eſt, definitivam eſſe, ſi modò libellus præceſſit, & cognitio cauſæ: idemque eſt, quamvis petitio voce nudâ fuerit exhibita. Idem dicendum de delatione jurisjurandi à Judice facta, ſi modò in ejus eventum ſimul condemnat vel abſolvit: tunc enim conditio quidem quædam ſubeſt, ſed quæ magis executionem ſuſpendat, quàm ſententiam, ita ut ea ſit perfecta. Wameſ. *conſ.* 80. *cent.* 1: quo caſu revocari nequit; nequidem eâdem horâ, & quamvis nondum à tribunali Judex receſſerit. Zaſius *in l. Actorum* 46. *ff. De Re judic.*

IV. Planè quamvis judex ne quidem condemnationem rei capitalem de cujus innocentia poſtea conſtitit, reſcindere poſſit: tamen hoc caſu ad Principem referet, ut ejus auctoritate adverſus rigorem juris ſubveniatur innocentiæ. Idque propter ſummum & juſtiſſimum innocentiæ favorem, *l.* 1. *§. ult. ff. De Quæſtionib. l. Divi fratres* 27. *in pr. ff. De Pœnis.*

V. Sed & verba ſententiæ emendare Judex poteſt, manente ſenſu eodem, *d. l. Actorum* 46. *ff. De Re judic.* Ideoque non rigidè verum eſt, quod ait Apuleius 1. *Florid. Sententia Præſidis ſemel lecta neque augeri litterâ unâ, neque autem minui poteſt.* Itemque interpretari Judex ſententiam poteſt, ſi quæ obſcuritas exiſtit, *l.* 4. *ff. De Appellat.* Nam qui declarat, nihil novi conſtituit, nihilque mutat, *l.* 4. *§.* 1. *Qui teſtam. facere poſ.* Sed neque interpretationem retractare potuit. Vigel. 3. *deciſ.* 33. Arbitro ne quidem interpretandi poteſtas eſt. Coſtal. *ad l. Qualem* 18. *§. dicere De Recept. arbit.* adeò ut nec taxatio expenſarum ad ipſum pertineat, niſi reſervata in ſententia diſertè, ante præfinitum in compromiſſo diem peragatur. Alexand. *conſ.* 18. *n.* 2. *lib.* 7. Tulden. *ad Damb. in praxi civil. c.* 210. poſt Teſſaur. *deciſ.* 253.

VI. Denique conſequenter jam dictis rectè traditum eſt, nec ideò quidem infirmatum iri ſententiam, quòd eam ſe contra conſcientiam & juſtitiam tuliſſe profiteatur Judex in extremo vitæ ſpiritu. Alciat. *De Præſumpt. reg.* 3. *præſ.* 4.

VII. Planè ſi propter aliquod ex vitiis, quæ commemoravimus, ſententia ſit nullius momenti, tunc denuò cognoſcere Judex ordinarius poterit, ſive ipſe, ſive delegatus ejus judicaverit: non etiam delegatus, niſi à Principe, vel ad univerſitatem cauſarum delegatus ſit, *l.* 4. & 6. *ſup. Quemad. & quand. Jud.* Capel. Tholoſ. *deciſ.* 114. Boër. *deciſ.* 6. Et quidem ex iiſdem actis pronuntiabitur, ſi vitium tantùm in ſententia eſt: quod ſi etiam acta infecit, cauſa de integro diſceptabitur. Capel. *deciſ.* 179. veluti ſi minor ſine curatore in judicio ſtetit. Quòd ſi pars tantum actorum vitioſa, ea demum inſtaurabitur. Seorſim autem

tem de invaliditate ita demum ſententia feretur, ſi in illius declarationem directa fuit petitio: nam ſi ſimpliciter petitum eſt, ut denuò de cauſa cognoſcatur, & ſententia feratur, ob invaliditatem prioris: prius quidem cognoſcendum de hac eſt, ſed cum de ea conſtitit, tantum de principali cauſa pronuntiabitur. Duaren. *ex praxi ad l. Cùm quærebatur 62. ff. De Re judic.*

TITULUS LI.

De Fructibus & litium expenſis.

1. *Quid juris de expenſis in ſententia reſervatis.*
2. *Aut omiſſis.*
3. *Quæſtio de conſultationibus.*
4. *De fructibus.*

I. PEr ſententiam adeò finitur judicis officium, ut ſi eâ non ſit complexus ſimul condemnationem expenſarum, etiamſi eam ſibi reſervet (tantùm enim liquidationem reſervare poteſt, Wameſ. *conſil.* 17. *cent.* 1.) poſtea de iis ſtatuere non poſſit, *l.* 3. *hoc tit.* Planè ſi damna & id quod intereſt ſimpliciter condemnatione complexus eſt, non magis incertitudo vitiabit ſententiam, quàm finis officii impediet declarationem in executione faciendam, etiam ſine nova interpellatione, adeoque ſine ſcripto, *cap. Gravis De Reſtit. ſpoliat.* Wameſ. poſt Rebuff. *conſ.* 81. *cent.* 1. Diverſum eſt, ſi nihil de eo quod intereſt vel expenſis in ſententia dixit; vel ſtatim poſt ſententiam (tantùm enim eodem die ſupplere ea poteſt, quæ ad conſequentiam condemnationis pertinent, *l. Paulus 42. ff. De Re judic.*) ſed ipſe in earum æſtimationem victori tenetur, ſi modò is eas ab initio petiverat: nec enim à parte eas petere poteſt, ne quidem novâ inſtantiâ, *l. Terminato* 3. *h. t. l. Probandum* 13. *§. Sin autem, ſup. De judic.* Vivius *lib.* 1. *opin.* 161. Franc. Marc. *lib.* 1. *q.* 59. idque ita, etiamſi appellavit, ſed omiſit. Idem *quæſt.* 58. Sane appellari poſſe ob neglectam condemnationem in expenſas, traditur. Mynſ. *cent.* 2. *obſ.* 22. *per l. ult. inf. Quando provoc. non eſt neceſſe.*

II. Nam cum id petitum fuit à victore in libello, tunc tenetur Judex ipſi quoque expenſas adjudicare: niſi victus in aliqua parte viciſſim obtinuit*, Gail *lib.* 1. *obſer.* 110. vel aliàs habuit juſtam litigandi cauſam, *l.* 4. *hoc tit.* de qua Fichard. *conſ.* 11. *num.* 9. Mynſ. *conſ.* 12. & 14. Quod ſi victor expenſas non petiverat, poteſt quidem, ſed non tenetur eas adjudicare Judex. Vivius *ubi ſup.* Juſta autem litigandi cauſa non excuſat ſecundò, & appellatione victum, nec quemquam à contumaciæ expenſis, nec circa articulum incidentem interlocutione victum: ſemperque victus ſportulas Judici integras ſolvet. Nec ſi conventum fuit de ſolvendis à victo expenſis, ab iis eum juſta cauſa liberabit: neque etiam, ſi lege municipali id cautum ſit, ut victus victori in expenſas condemnetur. Diaz *regulâ* 275. poſt Jaſon. Sed de ultimo articulo diſſentio: cùm nihil ſit uſitatius, quàm jus municipale temperari æquitate juris Romani. Planè quem ad certum uſque tempus in litem juſta cauſa inſtruxit, is poſt id expenſis ſubjicitur. Sic enim & quod dicitur, eum qui priore ſententiâ vicit, non condemnari in expenſas, ſi in appellationis inſtantia ſuccumbat: id intelligitur, ſi ex novis nec ſuum factum ſpectantibus probationibus, non etiam ſi ex iiſdem actis ſuperetur. Mynſ. *cent.* 2. *obſer.* 89. Sed an actor, quamvis victor, ob contumaciam reo in expenſas damnabitur? *ex d. l.* 13. *§.* 2. *ſup. De judic.* Et hoc legi magis congruit. Treutler. 1. *diſp.* 12. *theſi* 16.

III. Porrò circa expenſas quæſitum eſt, an iis imputari quoque debeant *Conſultationes?* Movet, quod cùm etiam poſt concluſionem cauſæ exhiberi poſſint; Gail. *lib.* 1. *obſerv.* 107. videatur hic labor remotus ab ordine & viciſſitudine diſceptationis judiciariæ; nec ad adverſarium, ſed ad judicem referri;

 quip-

quippe cùm illi non ſint edenda. Zaſ. *ad l. 1. §. ult. ſup. De Edendo.* Cumque Judex peritus eſſe juris præſumatur, ſupervacua illa eſt opera atque expenſa. Præterea qui conſultationem extra ordinem offert; vel jam implevit intentionem ſuam, & ſupervacuis his impendiis onerare adverſarium non debet: vel in ordinaria illa diſceptatione jus ſuum non ſatis illuſtravit; & ſuæ hoc negligentiæ imputare debet. Denique ſi validiora illa in ſecretam conſultationem congeſta, jam antè exhibita fuiſſent, ſuperſediſſet fortaſſe ulteriore contentione adverſarius. Plerique verò contrà: quia hæc diſceptationis pars reliquis omnibus ſit utilior: ſucceſſitque in locum altercationis de jure, poſt cauſam enucleatam, inter cauſidicos fieri ſolitæ, & utique impendiis imputaræ, exoletæ tandem propter imperitiam vel cauſidicorum, vel Judicum, aut propter occaſionem inſenſarum contentionum. Atque ita cenſet egregiè Wameſ. *cent. 1. conſ. 97.* cujus ſententia probanda eſt circa conſultationes, quæ jus cauſæ illuſtrant, cujus ſtatus priùs emerſit (ut ſæpè ſolet) poſt ordinariæ diſceptationis conflictum: alioqui ſi de eo ſtatim conſtitit, non eſt indulgendum vel timiditati, vel aſtutiæ, vel denique cunctationi ejus, qui juris rationes, quas cauſæ diſceptationi palam miſcere potuit, ſeparare & clanculum exhibere maluit: niſi verſemur in eo loco, ubi cauſidicis nuda facti expoſitio ſolum permittitur, vetitâ mixturâ diſputationum juris. Enimverò conſultatio, quæ tantùm recapitulationem continet argumentorum ſparſim permixtorum cauſæ, non aliàs imputanda expenſis eſt, quàm ſi hanc operam exegerit diffuſæ & perplexæ obſcuritas cauſæ; dummodò iſta vel ex adverſarii vitio, vel ex indole litis originem traxerit. Et intra hos limites contrariam ſententiam admitto. Eberhard. Speckhan. *cent. 3. claſſe 3. quæſt. 22. num* 8.

IV. In reſtitutionem quoque *fructuum* condemnare Judex ſimul (nam ſi omiſit, idem juris eſt quod de expenſis, Hieron. Marilian. *deciſ. 93.*) poſſeſſorem debet, quatenus malæ fidei eſt, quæ indiſtinctè poſt litiſ-conteſtationem oritur, *l. 2. hoc tit.* qui tamen deducit ſumptus, quos fecit in fructibus quærendis: nam quod ſupereſt id demùm fructus vocatur, *l. 1. hoc tit.* Vide De Expenſis latiſſ. Speckhan *cit. quæſt.* 22.

TITULUS LII.

De re judicatâ.

1. 2. *Quomodo ſententia in rem judicatam tranſeat.*
3. & 4. *Ejus immobilis auctoritas.*
5. & 6. *Circa eam Quæſtiunculæ de reſtitutione, & teſtamenti.*
7. *Item exceptiones.*

I. A *Sententia* differt res *judicata*, ut effectus à cauſa. Illa enim eſt definitio controverſiæ; ex quâ efficitur res judicata, id eſt liquida ex controverſa: adeò ut pro veritate habeatur deinceps, *l. 207. ff. De Reg. jur.* per lapſum ſcilicet decem dierum, intra quos appellatione non interpoſitâ, ulterius reſcindi, ne quidem ab alio Judice poteſt.

II. Idem eſt etiam ante, ſi condemnatus acquievit ſententiæ, etiam tacitè, veluti terminum ſolutioni petendo, *l. 5. hoc tit.* In quam ſententiam pulchrè Papin. *in l. Tale 40. ff. De Pactis:* qui provocavit, pactus eſt, intra diem certum pecuniâ, quâ tranſegerat, non ſolutâ, judicatis ſe ſatisfacturum. Judex appellationis, nullo alio de principali cauſa diſcuſſo, juſtam conventionem, veluti confeſſi ſequetur.

III. Igitur ipſa quoque firmitate à ſententia differt res judicata; adeoque ne quidem prætextu erroris in computatione commiſſi reſcinditur: veluti ſi cùm viginti quinque ex mutuo, & viginti ex legato peterentur, reus condemnatus fuit in quinquaginta, *l. 2. hoc tit.* niſi tamen error ille in ipſo ſententiæ

tenore

tenore apparet *l.* 1. §. 1. *ff. Quæ ſent. ſine appellat. reſcind.*

IV. Idemque eſt, etſi victus poſtea invenerit nova inſtrumenta, quibus iniquitatem ſententiæ clarè demonſtrare poſſit: non ideò quippe de integro agere, reſuſcitàndo cauſam ſopitam, poteſt, *l.* 4. *hoc tit. l. Cùm de hoc* 27. *ff. De except. rei judic.* Vigel. *cent.* 1. *deciſ.* 94. Cùm tamen ad ſolvendum condemnatus, poſtea reperiſſet apocham, poſſe eum condictione ſine cauſa recuperare ſolutum, Curia Pariſienſis judicavit, *per l.* 2. *ubi* Coſtal. *De Condict. ſine cauſ.* Quod tunc quidem expeditum puto, cùm ſuper ſolutione non fuit diſceptatum. Aliàs clarè conſtitutum eſt, ſi creditor vel non numeratam à ſe pecuniam, vel numeratam iterum abſtulit per ſententiam; non quidem judicatum reſcindi, ſed fallaciam creditoris judicio ſtellionatus coërceri, *l. Si fidejuſſor* 29. *§. pen. ff. Mandati.*

V. Sed quæſitum eſt, an non ſaltem in integrum reſtituendus ſit, qui impeditus juſtâ ignorantiâ ſuo tempore ea inſtrumenta non protulit? Et placet ſententia id negantium. Fachin. 1. *cap.* 51. *ex d. l.* 27. Quomodo enim de novo reperta dicerentur, ſi ante cognita fuere? aut ſi non excuſat quod non habuiſti ea in poteſtate; multò minùs, quod non in memoria. Præterea hæc reſtitutio ſpecialiter indulgetur Reipubl. tantùm ex cauſa, *l. Imperatores* 35. *ff. hoc tit.* item minoribus, *l. Auxilium* 37. *ff. De Minorib.* & conſequenter Eccleſiæ, *cap.* 1. *De reſtit. in integ.* Fachin. *ubi ſup. cap.* 53. Unde conſequitur, in reliquis diverſum eſſe. Bronch. 4. *aſſert.* 18. Quàmvis communiter aliter ſentiant. Soarez *Recept. ſent. lit. S. n.* 83. Cevallos *quæſt.* 542.

VI. Quæſtio quoque eſt, àn idem ſit in teſtamento de novo reperto? Nam quamvis inſtrumenti appellatione id quoque continetur, *l.* 1. *ff. De Fide inſtrum.* conſervatio tamen ultimæ voluntatis favorem ſolet habere præcipuum. Plerique igitur negant: quia & tranſactio ex cauſa reperti teſtamenti reſcinditur, *l. De his* 6. *ff. De Tranſact.* idemque circa jusjurandum eſt, *l. ult. ſup. De Reb. cred.* Duaren. *ad d. l.* 35. Sed dico, ſi quis directò oppugnet judicatum auctoritate teſtamenti de novo reperti, tantùm probationem intentionis, de qua judicatum eſt, inde ducendo, idem juris eſſe: diverſum verò eſſe, occaſione teſtamenti, alio jure, vel alterius rei quam de qua pronuntiatum eſt petitionem fundet; tunc enim non obſtabit exceptio rei judicatæ, *l.* 2. 11. & 20. *ff. De Except. rei judic.* Fachin. *ubi ſup. cap.* 52.

VII. Denique quædam exceptiones adhuc poſt rem judicatam locum habere poſſunt, veluti ſi id, in quod condemnatus eſt reus, victor jam antè recepit, exceptione doli mali judicati executio impedietur, *l.* 1. *hoc tit.* Talis enim exceptio non oppugnat ſententiam, ſed eam tuetur, dum jam impletam oſtendit. Quod ſi re commodatâ mihi per me perditâ, tibi æſtimationem damnatus perſolvit; & deinde res in poteſtatem tuam pervenerit: contrario judicio aut rem, aut æſtimationem à te recuperabo, *l. In commodato* 17. *§. ult. ff. Commod.* Vide Autrer. *ad deciſ. Toloſ.* 206. Sic & compenſatio morabitur executionem, ſi modò liquidiſſima ſit. Nam generaliter in executione (quæ ſummaria cognitione expeditur) non admittuntur ea, quæ altiorem indaginem & cauſæ cognitionem ordinariam deſiderant. Roman. *conſ.* 323. Surd. *deciſ.* 191. Vide *ſup. De Compenſat.* Admittetur quoque exceptio, ne quis ultrà quam facere poteſt condemnetur, *l.* 41 *§. ult. ff. De Reg. jur. l.* 17. *§. ult. ff. Soluto matrim.* Hæc enim non judicatum impugnat, ſed executionem moderatur, vide *inf. De Except.* cujuſmodi exceptiones poſt ſententiam admittuntur, niſi antè oppoſitas reprobavit Judex, vel ad exceptiones quaſcumque opponendas tempus præfiniverat diſertè. Diaz *Reg.* 250. Sed & qui ſuccubuit, quod actio inſtituta inepta eſſet, poterit de integro inſtituere aptam, *l. Sed ſi pupillus* 11. *§. Si inſtitoria ff.*

De

De Inſtitoria act. Sic & cùm reus abſolvitur ob defectum probationis, ea poſtea ſuppetente, de integro agi poteſt. Coſtal. *ex communi ad l. Julianus* 60. *De Condict. indeb.* Sed ego id contrarium puto juri & auctoritati rei judicatæ. Nam quorſum termini probationum, ſi hæc ſententia recipitur? niſi Judex pronuntiaverit (veteri more) ſibi non liquere, aut tantùm ab inſtantia abſolvit.

TITULUS LIII.

De Executione rei judicatæ.

1. & 3. *A quo, per quem, contra quem, quomodo, quando executio fiat in venditione.*
2. *Quid & quare in diverſum circa actiones in perſonam; & de arbitrio Judicis circa inducias.*
4. *De poteſtate Executoris*
5. *Quæſtio de ordine executionis.*
6. *Alia quæſtio de creditore, cui pignus addicitur.*

I. Poſtquam ſententia eo, quo dictum eſt, modo in rem tranſivit judicatam, tunc demùm, ſi ei obtemperare condemnatus recuſat, ad effectum perducitur per executorem publicum, *l.* 1. & 8. *hoc tit.* mandante Magiſtratu, qui eam tulit, *l.* 9. *ff. De Juriſdict.* (neque enim libello aut litiſconteſtatione opus eſt, ſed qualicumque interpellatione. Fichard. *conſ.* 48. *lib.* 2.) idque circa actionem in rem, auferendo reo rem abjudicatam, actori tradendam, etiam adhibitâ manu militari, de quo vide Marcum *quæſt.* 767. *lib.* 1. & *quæſt.* 768. & *quæſt.* 771. & quidem ſtatim, *l. Qui reſtituere* 68. *ff. De Rei vindic.* non tantùm contra condemnatum, ſed & ſucceſſorem ejus, etiam ſingularem: Fichard. *ubi ſup.* quia & ad hunc ſententiæ vis tranſit, quando ſcilicet defenſionis cauſa non mutatur, Vallar. *deciſ.* 56. & cauſam ſive titulum poſt judicium accepit, *l. Si mater §. ult. ff. De Except. rei judic.* Vallar. *deciſ.* 88.

II. At verò ex perſonali actione condemnato, fidejuſſorique pariter ejus, quatuor menſium induciæ indulgentur, *l.* 2. & 3. *inf. tit. ſeq.* dummodò à Judice petiverit, *l. Debitorib.* 31. *ff. De Re judic.* & ſatiſdet. Duaren. *ad d. l.* 31. quod & Jus Canon. ſequitur, *cap. Quod ad conſultationem* 15. *De Sent. & re judic.* Variatum alioqui de hoc ſpatio fuit. Nam ex lege XII. Tabb. *pecuniæ judicatis triginta dies juſti erant.* Agell. *lib.* 20. *noct. Attic. cap.* 1. qui deinde duplicati fuerunt, *l. ult. §. ult. inf. De Uſur. rei judic.* quod ſpatium deinde iterum duplicatum, *d. l.* 1. & 2. Poteſt tamen adhuc Judex ſuo arbitrio id vel extendere, vel contrahere. Et quamquam quidam velint, quod liberè poſſit ampliare, corripere verò non niſi ex causâ, veluti ſi periculum in mora ſit; cùm illud favorabile, hoc durum ſit: verius tamen eſt, utrimque cauſam ſubeſſe debere, quia non voluntati Judicis liberæ id permittitur, ſed arbitrio ejus tamquam viri boni committitur; jubeturque cauſæ qualitatem quantitatemque inſpicere, perſonarumque obſequium vel contumaciam, *l.* 2. & *d. l. Debitorib. ff. De Re judic.* Si nimirum magna eſt condemnationis ſumma, vel obligationis cauſa ex parte creditoris odioſior; proclivior erit Judex ad laxandum ſpatium: præſertim ſi debitoris perſona tenuis, creditor verò opulentus eſt. Ex adverſo contrahet ſpatium, ſi reus calumnioſæ litis ſalebris, vel moroſâ tergiverſatione, etiam ante judicium, ludificatus fuit creditorem. Idemque eſt, ſi contumax fuit: quemadmodum ex adverſo confitenti ultrò hæ induciæ accommodantur; quantumvis condemnatis nominatim conceſſæ ſint ab initio, *l. Certum* 6. *§. ult. ff. De Confeſſ.* ne is qui bonam fidem ſequitur, deterioris conditionis ſit quam calumniator. Planè etiam à nimis laxa hujus ſpatii prorogatione poſſe appellari, & conſentaneum eſt prædictis, & auctores ferè conſentiunt. Zaſius & communiter DD. *ad l.* 4.

ad l. 4. §. *ſi quis condemnatus*, *De Re judicata*. Adeoque nimia Juſtiniani circa has inducias indulgentia in totum exploſa eſt Galliæ & Belgii moribus: rectiſſimè, ſi reſpicimus tricas & ambages hodie judiciorum. Ratio expoſitæ diverſitatis circa actionem in rem aut perſonam hæc eſt, quòd nulla ferè poſſeſſori rei alienæ deprecandi ratio ſit, quò minùs eam ſtatim reſtituat. Ad conquirendum verò pecuniam ex obligatione ſolvendam, indulgeri tempus aliquod debitori condemnato, humanum eſt; ne alioqui præcipitatus poſſeſſiones ſuas, alieno tempore, vili pretio vendere cogatur. His conſequenter, non conceditur hæc dilatio condemnato ex maleficio in pœnam pecuniariam, *arg. l. Cum militi, ff. De compenſat. l. Si quis dolo* 51. *ff. De Re judic.* niſi actio civilis ſit, *l. Item ſi* 14. §. 11. *ff. Quod met. cauſ.* Duaren. *ubi ſup.* De condemnato per arbitrum idem ſtatuit Duarenus, *arg. l. Quid tamen* 21. §. *ult. ff. De Recept. arbit.* contra ſententiam reliquorum. Ego circa petitionem pœnæ quidem dilationi locum non eſſe puto; aliud circa executionem ſententiæ, ſi fuerit homologata. Nam cùm verè Cicero dixerit, in arbitris omnia eſſe molliora & remiſſiora, quàm pro rigore judiciorum, cur uſitata in his humanitas in illis ſupprimatur? At qui ſententiam arbitri it oppugnatum, quâ fronte dilationem petat promiſſæ in hunc eventum & commiſſæ pœnæ? Ideo enim pœna placuit, ut ejus repræſentandæ metus reprimeret libidinem litigandi.

III. Enimverò lapſis deinde illis induciarum quatuor menſibus, executor ex bonis condemnati pignora capiet, eaque publica auctione vendet, poſt duos menſes, *l.* 1. *inf. Si in cauſa judic.* ad reficiendam inde pecuniam unde ſententiæ ſatisfaciat, *l.* 2. & 9. *hoc tit.* Quòd ſi condemnatus vel gratiâ, vel terrore, vel fraude id agat, ne pignora inveniant emptores, in ſolutum dantur victori, *l.* 3. *hoc tit.* Executio autem hoc modo fit per apparitorem, *l.* 8. *hoc tit.* cujus non eſt de ſententiæ æquitate inquirere: nam ſi quicquam contra illam ſtatuerit, id nullius momenti eſt, *l.* 6. *hic*, *cap.* 5. ẍ *De Sent. & re jud.*

IV. Idemque de eo eſt, qui executioni præeſt juriſdictione præditus; niſi quòd cognoſcat de controverſia circa res, quæ in executionem deducuntur, motâ, *l. A Divo* 15. §. 4. *ff. De Re jud.* vel de machinatione falſi, quâ expreſſa fuiſſe ſententia dicitur, *l. Si Prætor* 75. *verſ. Marcellus ff De Judic.* vel de excuſatione contumaciæ, cujus prætextu abſens condemnatus fuerit, *d. l. Si Prætor*, *verſ. Paulus*, Cujac. 25. *obſer.* 38. Sed in duobus his caſibus ita demùm hoc intellige, ſi in promptu liqueat, *l.* 4. §. 1. *ff. De Fideicom. libert.* utque ad Judicem priorem partes remittantur, *l. Minor* 18. *ff. De Minorib.* Buſius *ad d. l. Si Prætor* 73. *num.* 5. & 6. Executor ante judicium conſtitutus habet cognitionem, niſi ſibi mandetur quod tantùm facti eſt. Executor ſententiæ de temperantibus eam exceptionibus cognoſcit ipſe, *l pen. ff. De Confeſſ.* Ita Coſtal. *ad d. l.* 73. qui non rectè ſententias liberæ cognitioni ſubjicit eorum, qui dederunt Judices, à quibus latæ ſunt. Nam cùm ad illos non ſit appellatum, nulla ratio permittit, eos rem judicatam retractare, *c. Paſtoralis* 28. §. *quia verò* ẍ *De Off. deleg.*

V. Servare autem Executor hunc ordinem debet, ut primò pignori capiat res mobiles; quòd ſi eæ non ſufficiant, tunc demùm immobiles; hiſque non ſufficientibus, vel ſi nullæ exſtent ejuſmodi res, jura & nomina debitorum, *d. l.* 15. *De Re judic. l.* 5. *hoc tit.* & ultimò etiam ſtipendia condemnati, *l.* 4. *hoc tit. l. Commodis* 40. *ff. De Re judic.* Quæ tamen in militibus (nam annonis Clericorum ut & Athletarum, *d. l.* 40. *ff. De Re jud.* nullum eſt privilegium, Gothof. & Cujac. *ad d. l.* 4.) generaliter immunia ab executione vult Cujac. Sed in ſubſidium capi poſſe, videtur *d. l.* 4. & *ibi* Bart. & Go-

thoſr. ſignificare his verbis: *cum rem judicatam poſſit aliis rationibus exequi.* Incommodum enim militiæ, quod Cujac. conſiderat, minus in illo eſt, quàm ſi miles carcere detineatur. Ponimus enim, quòd ſatisfieri ex ſtipendiis poſſit ſine egeſtate militis. Exiſtimo autem hunc ordinem executionis neceſſariò obſervandum eſſe, adeò ut ſi invertatur, liceat appellare: Vigel. *cent.* 2. *deciſ.* 33. quia in favorem debitoris eſt conſtitutus. Quod ex eo patet, quia in alienatione rerum immobilium pertinentium ad minores XXV. annis (quibus utique jura favent & conſulunt) conſtitutum eſt, cognitionem Prætoris, aditi ſuper auctoritate & decreto interponendo, in hoc verſari, ut examinet, an pupilli æs alienum non poſſit exſolvi diſtractione rerum tantùm mobilium, *l.* 5. *§.* 9. *ff. De Reb. eor. qui ſub tut. vel cura ſunt.* Contrà tamen (convenienter ſanè moribus Galliæ, Cujac. *ad hunc tit.*) Duarenus: Ordo ille, inquit, inſinuatus eſt à lege in favorem creditoris, quò expeditior ſit exitus rei judicatæ, quatenus mobilia faciliùs venduntur. Reſp. Si hoc verum eſſet, non erat, cur lex certum ordinem præſcriberet, cùm poſſet ſimpliciter relinquere arbitrio creditoris. Et abſurdum videtur, leges magis emolumento creditoris conſilium dare, quàm debitorum miſeriæ favorabilem ordinem præſcribere. Verùm ratio præſcripti ordinis manifeſta eſt in eo, ne facilè pretioſis & avitis, ac in poſteros tranſmittendis partibus fortunarum debitores per acerbitatem creditorum exuantur. Sed adhuc objici poteſt. Ordo is eſt, ut ultimo loco vendantur nomina: atqui debitoris intereſt per nominum potiſſimè venditionem ſolutione defungi. Nomina quippe ſunt periculoſiſſima ſpecies bonorum, quia ſæpè inutilia redduntur, debitoribus redactis ad inopiam, aut calumnioſè fruſtrantibus, aut inſtrumentis amiſſis. Sed facilis reſponſio eſt. In favorem debitorum cedit, à nominum venditione quàm diutiſſimè abſtineri, idcircò quòd nomina, propter incertam aleam, viliſſimo pretio contingat diſtrahi. Ignorat enim emptor, an debitor ſolvendo ſit, an non exceptione aliquâ tutus, an non nominis in judicio neceſſaria fortaſſe perſecutio magno ſibi conſtitura ſit; an idonea ſuppetant inſtrumenta. Et ſanè neceſſariam ſibi imaginatur litem: nam ſi abſque ea ſuppeteret exactio, ejus adminiculo præveniſſet executionem condemnatus. Nec dixeris, circa immobilia æquè omnia ſuſpecta, ne pignorata ſint, ne dominium vel ejus probatio deficiat: ex adverſo enim ſaltem de poſſeſſione conſtat in emptorem transferenda, ita ut is non cogatur inſtituere litem. Planè ordo jam memoratus non pertinet ad conventionale pignus: poteritque creditor, cui, præter generalem hypothecam, domus eſt oppignorata, eam primò diſtrahere, *l. Creditoris* 8. *ff. De diſtract. pig.* quia de ſeipſo queri debet, cujus voluntate, non imperio Magiſtratus, hoc pignus conſtitutum eſt. Unde non obſtat, quod Angel. notat poſt Gloſ. *in l. Quamdiu inf. De diſtr. pign.* propter modicum æs alienum rem magni pretii non eſſe vendendam. Loquitur enim de pignore ſolùm generali: & *d. l. Quamdiu* loquitur de adminiſtratoribus patrimonii alterius, ut tutore, *juxta l. Magis puto* 5. *§. idem ff. De Reb. eor. qui ſub tut.* qui ipſe tamen ſequendo patris voluntatem licitè pretioſum vendet prædium, *l. penult. ſup. Quando decreto opus non eſt*, Thoming. *deciſ.* 50. Non obſtat denique, quod ex decreto Prætoris ſtatim quis in bonorum immobilium poſſeſſionem immittitur, *l. ult. ſup. De his qui ad Eccleſ. confug.* Etenim id fit, ad incitandum latitantem, & infringendam contumaciam. At, inquiunt, deinceps ſecundo decreto creditori permittitur venditio: ſed nempe odio annalis & pertinacis contumaciæ. Eodem, inquiunt, laborat, qui judicato non paruit. Verumtamen hic imperium Magiſtratus aut decretum Judicis non contempſit, uſus beneficio Juris, ſive quadrimeſtribus induciis, quas

quas ipſas contrahere Judex ob præcedentem contumaciam poteſt, *l. 2. ff. De Re jud.* Non eſt propriè contumax, qui judicio defenſus eſt, quamvis ultrò non ſatisfaciat judicato: exſpectat enim executionem, non verò ei reſiſtit.

VI. Illud contra aliorum, apud Kinſchot. *conſ.* 43. ſententiam rectè aſſerit Duarenus, creditorem, cui pignus addictum eſt, excurrentem crediti quantitatem adhuc poſſe perſequi. Etenim iniquum eſſet, creditorem jus ſuum amittere, cui pignus non ſufficiens addictum eſſet: præſertim cùm conſtet, emptore non apparente, vel non digrnum pretium offerente, creditorem ad licitationem, vice cujuſlibet extranei, admitti, *l. ult. inf. Si in cauſa judicati pig. capt. ſit.* Deinde verba dictæ *l.* 15. §. 3. *ff. De Re jud.* juvant noſtram ſententiam, *addicantur autem utique eâ quantitate, quæ debetur*, id eſt, tantâ æſtimatione, quanta debiti æſtimatio concurrit. Nam ut verba iſta efficerent ſenſum contrariæ ſententiæ, ſcriptum debuit fuiſſe, *in eam quantitatem*, vel *pro eâ quantitate.* Deinde ſententia contraria in utramque partem poſſet eſſe iniqua; tam lædere debitorem, quàm creditorem. Sed urget adhuc, quod in contextu legis ſubſequitur: *nam ſi creditor maluerit pignora in creditum poſſidere, iiſque eſſe contentus; reſcriptum eſt, non poſſe eum, quod amplius ſibi debetur, petere.* Exempli loco, inquiunt, ad probationem ſententiæ præcedentis (nimirum quod pignora addicantur in ſolidum crediti jus) hoc adducitur à Juriſconſulto, qui vult exemplo iſto manifeſtiore probare illud, quod præmiſit non æque apertum. Reſpondeo: particula, *nam*, apud auctores noſtros non ſemper eſt cauſalis, ſed ſæpè inceptiva, & idem valet quod *planè*, ut adductis aliis locis docet *Briſſon. De Verb. ad jus pertin. lib.* 12. *in pr.* Itaque Juriſconſultus proſequitur novum & ſeparatum caſum; nec eum adducit in probationem præcedentis, quia diſſimilis eſt, quatenus loquitur de creditore, qui pro eo quod debetur voluit pignora in ſe transferre, ita ut ex ipſo negotii tractatu appareret, & præſumptio oriretur, quod pignoribus vellet eſſe contentus. Adhuc inſtant. Creditor imputare ſibi debet, cur non poſtulaverit alia pignora in cauſam judicati capi, donec creditum æquarent: quod cùm non fecit, præſumitur de univerſo jure ſuo tranſegiſſe. Reſpondeo, ſatis cauſæ non eſſe, cur talis præſumptio ſumatur: cùm contrà nemo præſumatur jactare ſuum; & lex licitationem creditoris perinde atque extranei cenſeat. Adjiciunt illud. Lex dicit, *Creditorem velut pacto tranſegiſſe de credito videri.* Iſtud, *velut*, notat improprietatem, ut non expreſsè tranſegiſſe, ſed ſpecie tranſactionis, ex præſumptione inductæ, jus ſuum, ad reſidui petitionem quod attinet, remiſiſſe videatur. Reſp. abſurdum ſit, intelligi tranſactionem, etiam impropriam aut tacitam, cùm creditor judicis auctoritate patitur ſibi pignus addici. Imò in *l. ult.* §. *Sed ſi cum*, & §. *fin. inf. De Jure dom. impetran.* ſententia noſtra clarè & plenè continetur. Unde mirum, quo pacto Robert. Aurelio *lib. Senten.* 1. *cap.* 22. viſum ſit, ſententiam ſuam ex illa lege adſtruere. Nec movet argumentum Aurelii, communi illâ ſententiâ excludi machinationes creditorum, qui poſſint clam licitatores avertere, & ſummovere, quia hujus machinationis non immemorem ſe fuiſſe Juſtinian. oſtendit, *d. l. ult.* & aliâ ratione illi occurrit. Conſequens ſententiæ, quam defendimus, eſt, creditorem, qui ſe in poſſeſſionem rerum pignoratarum pro parte mitti petiverit, eas in ſolutum accepiſſe in dubio non videri. Thoming. *deciſ.* 44.

TITULUS LIV.

De Uſuris rei judicatæ.

1. *Summa Tituli.*
2. *De Fructibus.*

I. INtra quadrimeſtres inducias, quas condemnato dari diximus, non currunt uſuræ, quamvis alioqui contractu, de quo lis fuit, comprehenſæ fuerint: poſtea verò currunt uſuræ centeſimæ (id eſt duodecim annua in centum, quæ nempe ſortem æquant centeſimo menſe) ſed ſortis tantùm, non etiam uſurarum, quamvis ante judicium ceſſerint, & in condemnationem deductæ fuerint, *l.* 1. 2. & 3. *hoc tit.*

II. Extenditur hic Tit. ad fructus quoque: nam eorum ratio non redditur pro quadrimeſtri hoc tempore; niſi judicium ſit bonæ fidei vel arbitrarium, & mora id anteceſſit, *l.* 3. & *ibi* Gl. *ff. De Uſuris.* Aliter *ibi* Coſtal. Nec movet *lex* 68. *ff. De Rei vindicat.* nam ad eam non pertinet hæc dilatio.

TITULUS LV.

Si plures unâ ſententiâ condemnati ſint.

1. *Summa Tituli.*
2. *Quomodo ſententia interpretanda?*
3. *Limitatio Tituli.*

I. HIc quoque & ſequentes aliquot Tituli modum executioni ponunt. Si ita pronuntiatum ſit, *Titium & Sempronium condemno in centum*, quæritur, an victor ex iis eligere alterutrum poſſit, adverſus quem executio in ſolidum fiat; an verò unuſquiſque tantùm pro virili parte ſive in 50. exigi poſſit? Et certum eſt, condemnationem in perſonam cujuſque dividi, *l. Si qui* 10. §. 3. *ff. De Appellat.* etiamſi condemnati ante correi erant, *l.* 2. *hoc tit. l. Si mandatu* 45. §. 3. *ff. Mandati* (quamvis eo caſu perperam Judex omittat clauſulam, *ſingulos in ſolidum*. Unde ſi unus non ſit ſolvendo, id tamen ſupplere alter non tenetur; niſi id in ſententia ſit expreſſum, *l.* 1. *hoc tit. l. Paulus* 43. *ff. De Re judic.*

II. Hinc à DD. ſententia dicitur ſtricti juris, quæ ſcilicet nullâ interpretatione ultra verborum tenorem produci poſſit; (niſi manifeſta ſit mens ex conſequentia ſermonis. Vincent. *deciſ.* 228) verbi gratiâ, ad fructus & acceſſiones, de quibus in condemnatione principali non eſt facta mentio: nequidem etiamſi aliud ſuadeat ratio libelli, cui alioqui regulariter conformatur, & ad cujus limites reſtringi poteſt ſententia, *Arg. l. Ut fundus* 18 *ff. Com. divid.* Viv. *deciſ.* 302. Roland. *conſil.* 79. *num.* 11. *lib.* 3. Oſaſc. *conſ.* 32. *num* 13. Burſar. *conſ.* 139. Decian. *conſ.* 27. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 80. & 611. Igitur in quod non condemnat ſententia, ab eo tacitè abſolvit. Marilian. *deciſ.* 76. Si tamen villa, & ejus fructus petiti ſunt, & Judex jubeat villam reſtitui, etiam fructus condemnatione comprehenſi intelliguntur, *l. Videamus* 19. §. 1. *ff. De Uſur. l. In condemnatione* 173. §. 1. *ff. De R. J.* nempe percepti tantùm: nam ii qui percipi potuerunt, nominatim ſunt exprimendi. Maril. *deciſ.* 32.

III. Diſpoſitio hujus Tit. locum non habet, cum duo vel plures unius delicti rei incertæ quantitatis pœnam pecuniariam condemnantur: ſinguli enim integram ſummam perſolvere debent, *l. Si quis id quod* 7. *ff. De juriſdict.* Vide *ſup. De condict. furt.* Et ſi fortè lex pœnam conſtituens contractui alicui prohibito, caveat, ut à pluribus in legem committentibus ſemel tantùm & una pœna ſolvatur, non ideò tamen remiſſum cenſebitur, ne unus in ſolidum excutiatur; quia remiſſionis gratia in uno articulo facta non debet extendi ad alium, *l. Quod verò contra ff. De Legib.* Quid igitur, an etiam in ſolutionem expenſarum ejus litis eligi unus in ſolidum poterit ab eo, qui patrocina-

trocinatus condemnatus fuit? Et hoc negandum; pertinent enim ad civilem cauſam, unde de ſeparatis ſeparatum eſſe jus debet, *l. fin. ff. De Calumniat.* Hieron. Laurent. *deciſ.* 113. Aliud proinde exiſtimo circa expenſas, quas accuſator fecit; nam hæ, ut acceſſio, naturam criminalis cauſæ ſequuntur. Ceſſat quoque hic Tit. in individuis, *l. fin. ff. De Servit. leg. l. Viæ, itineris* 17. *ff. De Servitutib. l. Ea quæ in partes* 192. *ff. De R. J.* itemque condemnatione in univerſitatem collegiumve directa, quia ea vice unius perſonæ eſt, *l.* 4. *§. actor De Re judic.* Duaren. *ad l.* 34 *De Re judic.* Ideòque non in ſingulos exercebitur judicati actio.

TITULUS LVI.

Quibus res judicata non nocet.

1. *Regula.*
2. & 4. *Ejus exempla in civili judicio.*
3. *Et criminali.*
5. *Limitatio.*
6. & 7. *Ampliationes.*

I. Sententiæ vis ad eos tantùm pertinet, inter quos cauſa diſputata eſt, *l.* 2. *hoc tit. l.* 2. *inf. De Except.*

II. Adeò ut ſi pro te in judicio fuerit frater tuus, eùm ei defenſionem cauſæ nec mandaſſes, nec ratam habuiſſes, ſententia lata tibi non præjudicet, *l.* 1. *hoc. tit.* Nam quamvis conjuncta perſona admittatur ad agendum etiam ſine mandato, cum cautione de rato, id tamen domino non præjudicat; ſed eo ratum non habente, ipſam ad id quod intereſt obligat ei, cum quo judicio diſceptavit, *l.* 3. *§.* 3. *ff. Judicat. ſolvi, l.* 7. *ſup. De Reb. cred.*

III. Porrò in criminali quoque judicio jam dicta regula obtinet, *l.* 3. *hoc tit.* v. gr. Sententia quæ diſtringit aliquem, quod falſos teſtes produxit, ea contra teſtes, *cap.* 54. & *ibi* Cujac. *De Teſtib.* non modò ad pœnam, ſed ne quidem ad infamiam ſufficit, *l. L. Titius* 21. & *ibi* Coſtal. *ff. De His qui not. infamia*: verùm ii novo judicio eſſent convincendi, *cap.* 2. *De Ord. cogn. c.* 2. *De Confeſ. c.* 1. *De Except.* Sic nec ſententia falſi matrimonii contra parentes reddita reddit liberos ſpurios, niſi eos, qui poſt nati fuerint, *cap.* 2. *Qui filii ſint legit.* Similiter condemnatus es de adulterio cum Titia commiſſo: ex ea ſententia non poterit puniri Titia, quæ judicio non interfuit, ſed aliud adverſus eam judicium inſtituendum eſſet, *l.* 12. *inf. Ad L. Jul. De Adult.* Planè te abſoluto, iſta quoque deinceps ſecura erit, *l. Denuntiaſſe* 17. *§. ult. ff. Ad L. Jul. De Adult.* Nam cum adulterium duorum crimen ſit, abſolutio quidem unius ad alterum pertingit, non etiam condemnatio; hæc enim, ut odioſa, reſtringenda eſt, illa verò amplianda. Illud ſpeciale eſt, ut condemnatio matris de ſuppoſitione partus noceat partui: præſumitur enim illa & inſtructior, & periculo capitis incitata diligentiùs defendiſſe cauſam partus, & liquidiùs in re recenti, quàm ipſe potuiſſet vel major annis xxv. factus defendere, *l.* 1. *§. ult. ff. De Carbon. edicto, l. ult. inf. Ad L. Corn. De falſ.* Pacius *cent.* 9. *quæſt.* 97

IV. Igitur ſententia non præjudicat aliis perſonis; quam in ea nominatim comprehenſis, licet alioqui cauſæ communione annexis: veluti ſi ex duobus heredibus debitoris alter condemnetur; alteri, non obſtante exceptione rei judicatæ, integra defenſio eſt, etiamſi agi eum herede ſeiverit, *l. Sæpe* 63. *ff. De Re judic.* ſicut & ex adverſo ſi alter abſolutus eſſet; nihilominus conveniri alter poſſet, qui judicio non interfuit; *l.* 2. *h. t.* Nam non poteſt ei nocere ſcientia, cum non potuerit impedire alterum actione ſua utentem.

V. Diverſum igitur erit, ſi creditor debitorem de proprietate rei pignoratæ (nam ſententia quæ anteceſſit pignus, indiſtinctè nocet. Alex. *in d. l.* 63. *num.* 82. & 85.) maritus uxorem vel ſocerum de re dotali, emptor venditorem de proprietate rei venditæ, agere ſciverint: nam ſententia ideò ipſis præjudicabit,

quod ex conſenſu illorum ii egerint, ex quorum perſonâ jus ipſorum pendet, à quibusve illi defenſionem rei ad ſe transferre poterant, *d. l.* 63. Aliud igitur eſt, ſi vel ignoraverint; Card. Puteus *deciſ.* 336. *lib.* 3. agens de uſufructuario; vel alter per colluſionem egerit, *l.* 4. *ff. De Appellat.* vel ex contumacia aut præſcriptione condemnatus eſt, *l.* 5. *inf. De Pignorib.* Cephal. *conſ.* 442. *num.* 49. & ſeqq. latiſſimè. Si contra heredem ſcriptum pronuntietur, non valere teſtamentum; id legatariis præjudicabit, *l.* 8. *§. pen. ff. De Inoffic. teſtam. l. ult. §. pen. ſup. De Petit. heredit.* Aliud eſt, ſi contra quoſdam ex legatariis judicatum fuerit, *l.* 1 *ff. De Except. rei jud.* Sed & ſi heres victus ex colluſione fuerit ab arguente teſtamentum tamquam inoffíciosum vel imperfectum, permittetur appellatio legatariis, *l.* 4. 5. & 14. *ff. De Appellat.* Virgil. ab Agaruita *in Horto ram.* 21. *arb.* 47. Idem eſt, ſi heres ex contumacia, vel per Judicis injuriam condemnatus eſt, vel indefenſus; niſi hoc caſu legatarii fuiſſent vocati, *l.* 50. & *ibi* Duar. *De Leg.* 1.

VI. Porrò quod dicitur, ſatis eſſe eum citari, cujus principaliter intereſt; nec utique eum citandum, cujus tantùm in conſequentiam intereſt: id haſtenus verum eſt, ut valeat actus, non etiam ut præjudicet illi non citato. Gabriel. 2. *Com. opin. tit. De Citat. concl.* 1. Sic enim executio debitoris principalis fidejuſſori aut poſſeſſori pignorum non nocet, niſi citatis, *l. Auctore iuſ. De Evict.* Unde ſi ex ſtatuto pater ex facto filii obligetur, ſententia contra filium lata patri non præjudicabit; quod tamen aliqui affirmant. Verum conciliari poſſunt, ut prior ſententia obtineat, ſi ſtatutum dicat patrem ex delicto filii obligari: ſed ſi hoc amplius cavet, quod condemnatio filii in bonis patris executioni mandetur, valebit altera opinio. Baldus *in l.* 2. *num.* 18. *ſup. De Edendo.*

VII. Denique ex eodem principio, ſententiæ in una controverſia latæ tenor non præjudicat ei, qui ſimilem cauſam in judicium adducit, *l.* 4. *hoc tit.* partim quia non exemplis, ſed legibus judicandum eſt, *l.* 13. *ſup. De Sentent. & interlocut.* (niſi illorum perpetuus tenor repræſentet conſuetudinem, *l.* 38. *ff. De Legib.* vel in ambiguis omninò quæſtionibus. Cephal. *conſ.* 360.) partim quia abſenti ne quidem expreſsè nocere ſententia poteſt, *l.* 7. *ſup. Quomodo & quando Jud. ſent. prof. deb.*

TITULUS LVII.

Comminationes, epiſtolas, programmata, ſubſcriptiones, auctoritatem rei judicatæ non habere.

1. *Quænam ad ſententiam requirantur?*
2. *Explicatur Rubrica exemplo, & praxi adaptatur.*
3. *Cum Judex jubet aut vetat aliquid ſub pœna, an ea commiſſa exigi poſſit ſine alio judicio?*
4. *An de futuris ſententia ſtatuere validè poſſit?*

I. QUoniam ſententiæ poteſtas certis finibus concluditur, *l.* 7. & 9. *ſup. De Sent. & interlocut.* ut oſtendit ſolemnitatis ordiniſque ratio per plures Titulos explicata: ideò non quæcumque Judicis pronuntiatio, tamquam definitio controverſiæ, executioni mandanda; ſed ea demum quæ profertur causâ cognitâ, *l.* 7. *hoc tit.* & allegationibus utrimque admiſſis atque examinatis, *l.* 5. *hic* Cephal. *conſ.* 676. animo dirimendi controverſiam, *l.* 4 *h. t.* Quod àliter Judex ſtatuit, adeò eſt irritum, ut ab eo fruſtrà appelletur, maximè ſi nondum ſubjuncta executio facit ceſſare gravamen, *cap. Cum ceſſante* 60. & *ibi* Cujac. ✕ *De Appellat.* Igitur à ſententia incipere Judex non poteſt, *l. ult. h. t.* examinare enim debet, non fulminare, ut ait Baldus ad *l.* 5. *h. t.* decorâ imagine, & quæ à Plutarcho uſurpatur,

lib.

lib. ad Princip. indoct. Sicuti enim Phyſici dicunt, fulgur poſterius quàm tonitru erumpere; ſicuti ſanguinem quàm vulnus, priùs tamen videri: ſic in tyrannide, ſupplicia prævertunt accuſationibus, & condemnatio probationi criminis.

II. Unde vim ſententiæ non habet comminatio Judicis; verbi gratiâ, *niſi reus intra diem certum ſolverit, eum certas uſuras, vel duplum præſtiturum;* adeò ut id nec vim ſtipulationis habeat, *l.* 1. & 4. *hoc tit. l.* 7. *ſup. De Sent. & interloc.* Itaque non poteſt Judex ordiri à mandato executionis, niſi insertâ clauſulâ, ut ſi pars mandato ſe lædi putet, id expoſitura certo die ſe ſiſtat. Diaz *Reg.* 372. Nam tunc pars comparendo reſolvit præceptum in citationem.

III. Adeoque quando Judex jubet aliquem ſub certa pœna deſiſtere de facto, quod nullo jure ſuſtineri poteſt, non ſtatim ut quis juſſum violavit, in pœnam incidit; ſed adhuc opus erit cognitione cauſæ, poſt quam declaretur in pœnam incidiſſe. Gail. *lib.* 1. *obſerv. c.* 15. & *lib.* 1. *De Pace publ. cap.* 5. Id diſtinguendum tamen eſt, ut, ſi Judex jubeat ſub pœna, tantùm comminatio ſit: ſi verò expreſſiùs dicat, *niſi ſatisfecerit, tantùm pœnæ nomine luat*, ſententia erit, ſi modò causâ cognitâ & ſolemniter Judex pronuntiavit. Alciat. poſt DD. *ad l.* 77. *De Verb. oblig.* Quod verò plerique ad hunc titulum tradiderunt, vim rei judicatæ habere comminationem Judicis, ſi quem condemnet legitimè de crimine, & aliam præterea pœnam conſtituat in eodem crimine quandocumque deprehendendo, *per c.* 5. *De Sent. excom. in* 6. id ſpéciale eſt in illo capite, & in tali ſententia.

IV. Alioqui enim certum eſt, non pertinere ad officium Judicis futuri temporis tractum, *l.* 1. *ff. De Uſur.* Sic ſi Judex mandaverit tibi, ut opus aliquod in alieno factum tolleres; ut primùm ſuſtuleris, vires mandati evaneſcunt, etſi fortaſſe opus poſtea repoſuetis, *l. Is qui in puteum* 11. § *quod ait ff. Quod vi aut clam.* At diverſum eſt de inhibitione, ne lite pendente quicquam attentetur; quia illa etiam unica pertinet ad omnes turbationes in poſterum: quamvis enim plures ſint, cohærent tamen, quippe unâ origine connexæ. Wameſ. *conſ.* 15. *cent.* 1. Alioqui judicium non poteſt eſſe in pendenti, vel de his rebus, quæ poſtea in obligationem adventuræ ſunt, *l. Non quemadmodum* 35. & *ibi* Coſtal. *ff. De Jud.* niſi tractatus futuri temporis pendeat ex jure præſenti, ut contingit in reditibus, vel uſuris ſtipulatione comprehenſis, *l.* 1. *ſup. De Sent. quæ ſine certa quant. prof.* Singulorum enim annorum penſiones ex uno eodemque contractu & obligatione oriuntur, eidemque acceſſionis vice conjunguntur, *l. Ædiles* 25. §. *item ff. De Ædil. edicto, l.* 1. *ſup. De Fideicommiſ. l. Libertis* 18. § 1. *De Aliment. leg.* Durum enim eſſet, ſi contra fruſtratorem ſingulis annis novâ lite & ſententiâ opus foret, *l. Malè ſup. De Præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Gail. 2. *obſerv. c.* 74. Intellige tamen, niſi in ſequentibus annis novam debitor exceptionem moveat; tunc enim judicio novo opus erit. Cùm reus condemnatus eſſet ad reditum promiſſum muniendum atque perficiendum hypothecâ; ſententiæ vim pertinere ad penſiones, quæ ceſſiſſent poſt ſententiam, ante impletam à reo conſtitutionem reditus, reſpondit egregiè Wameſ. *conſ. ult. cent.* 1. quia dependeant ex eo, quod adjudicatum eſt, tamquam id quod intereſt ob moram ſolvendi: ideoque quæ poſt conſtitutionem reditus ceſſiſſent penſiones, novâ interpellatione indigere.

TITULUS LVIII.

Si ex falſis inſtrumentis, vel teſtimoniis judicatum ſit.

1. *Summa Tituli.*
2. *Quæ probari debeant.*

3. *Quæ*

3. *Quæſtiones duæ. An ſolam falſimoniam?*
4. *Et an ſolam corruptionem probari, ſat ſit?*
5. *Quæſtio circa modum ex hoc titulo procedendi.*
6. *Huic titulo affinia remedia.*
7. *Caſus in quibus ſententia non tranſit in rem judicatam, ubi de intellectu* cap. 9. ※ De Teſtib.

I. PONitur hîc exceptio quædam contra id, quod diſputatum eſt *Tit.* 52. Etenim impeditur executio, & inſtauratur denuò cauſa deciſa per querelam falſi, etiam appellatione omiſsâ, *l.* 2. *hoc tit.* atque adeò etiamſi, ſolutione jam factâ, ſententiæ fuerit obtemperatum, *l.* 4 *hoc tit.* dummodò querela falſi intra 20. annos proponatur à ſententia computandos, *c.* 6. ※ *De Except. l. Querela inſ. Ad L. Corn. De Falſ.*

II. Si nimirum condemnatus antè tria hæc probet. Primò quòd adverſarius vel teſtibus corruptis, vel ſcripturis confictis uſus ſit, *l. Divus* 33. *ff. De Re judic.* Secundò, quod de illis in priore judicio nulla intervenerit diſceptatio atque cognitio, *l.* 1. *hoc tit.* Tertiò, quod ex illis motus Judex fuerit ad ſententiam, *l.* 3. *hoc tit.*

III. Sed an neceſſe erit probare, quod teſtes corrupti falſum dixerunt? Et Interpretes quidem id tunc demùm requirunt, cùm conjunctim & uno contextu id ita allegatur; quia eâ ratione videatur quis ſe obſtringere ad probationem utriuſque: aliàs verò ſi diſtincto contextu quis id alleget, ſatis eſſe doceri de falſo, *arg. cap.* 9. *De Probat.* Capel. Tholoſ. *deciſ.* 284. Id quod non uno modo reprehendendum videtur. In primis enim averſantur leges talem aucupationem verborum, *l.* 1. *ſup. De Formulis & impetr. act. ſubl.* Deinde magis ſe ad probationem utriuſque obſtringere videtur, qui utrumque diſtinxit, notans ſingula quaſi capita & fundamenta ſuæ intentionis. Adhæc ex illorum opinione ſequeretur, quod redintegrare cauſam poſſet, quicumque paratus probare contrarium ejus, quod teſtes victoris declaraverant. Eo enim modo procul dubio falſum dixiſſe convincerentur. Atqui hac ratione ſpeciale hujus Tit. beneficium ſupervacuum ferè faceret commune appellationis remedium, & auctoritatem rei judicatæ diſſolveret. Denique D. Hadrianus hac conditione hoc remedium concedit, ſi probetur conſpiratio adverſariorum, *d. l.* 33. *ff. De Re judic.* Quartò igitur corruptio probanda eſt. Speciale enim hoc remedium contra rem peſſimi exempli introductum eſt, *d. l.* 33. Atqui niſi ſubornatio & corruptio oſtenditur, vix liquidò probatur crimen falſi, quod dolo & machinatione cenſetur: potuit enim error vel oblivio vel præcipitatio teſtes decepiſſe. Et hoc utique congruere videtur ſententiæ Pauli 5. *Recept. ſent. tit.* 5. *in fine.* At circa inſtrumenta (de quibus leges hujus Tit. loquuntur) non eſt utique corruptio probanda. Probatâ enim veritate contrariâ, ſatis conſtat de crimine falſi & machinatione.

IV. Ex adverſo quæritur, utrùm ſufficiat probario corruptionis? Quidam diſtinguunt, ut ſi aliter quàm pecuniâ corrupti ſint, probandum præterea ſit de falſitate. Capel. *deciſ.* 284. Alii aliter, ut, ſi corrumpenti addixerint operam, ſufficiat docere de corruptione. Aufrer. *ad d. deciſ.* Ego puto, juxta præſcriptum legis, docendum de conſpiratione: nempe non tantùm quod ſollicitati ad falſum fuerint, ſed quod conciliati, operam addicentes. Nec utique neceſſe eſt pecuniam interveniſſe: ſed ſi pecuniam à ſollicitante receperunt, eo ipſo & conſenſiſſe ei, & falſum dixiſſe præſumentur, *l.* 1. *§.* 1. *Ad L. Corn. De falſ.* Sed quid ſi nummos indiſtinctè acceperunt pro teſtimonio dicendo? Et quidem ſi ut veritatem dicerent ſincerè dati ſunt; vel ſimpliciter ut teſtimonium dicerent de iis, quæ interrogarentur, eo fine, ut metu offenſionis tergiverſantes incitarentur: hæc probari non ſufficiet, niſi pecuniæ largitot

gitor teſtes ultro inſtruxerit. Diſſentit in utroque Duaren. *ad d. l.* 33. Falſi teſtimonii dictionem, & quidem ſolam, probandam eſſe aſſerens, & Cujac. *in Recitat. ad hunc tit.* Nam quod quidam permittunt etiam inſtruere teſtem, excitandæ memoriæ causâ, ne, ſi ſubitò deprehendatur, hæſitet & titubet, ſimilis mentienti, Mynſ. *cent.* 3. *obſerv.* 75. alii rectius hæc ſubornationis velamenta aut rudimenta damnant; tantumque fas eſſe dicunt, percunctari antè teſtem, ecquid de tali facto ſciat? Hartman. *tit.* 15. *De Teſtib. obſerv.* 16. Sic *alligati* teſtes à Cicerone dicuntur, quorum ante judicium præoccupata declaratio fuit, ne poſtea liberum illis ſit diſſimulare aut invertere veritatem. Cujac. *ad c.* 13. ⁒ *De Fide inſtrum.* Cæterum ſi falſitas probanda eſſet, oſtendendo veritatem contrarii, antequam de integro diſceptaretur, idem bis ageretur.

V. Neque opus eſt ad hanc rem reſtitutione in integrum, ut DD. putant, Capel. *deciſ.* 282. *ex d. l.* 33. *De Re judic.* ubi dicitur cauſa in integrum reſtitui: id enim nihil eſt aliud, quàm quod hic in *l.* 2. dicitur, ex integro de cauſa audiri. Duaren. *ubi ſup.* Buſius 3. *Subtilit. cap.* 17. *arg. l. Ab emptione* 58. *ff. De Pactis*; poteſtque proinde hoc remedium uſque ad viginti annos proponi, *cap.* 6. *De Exceptionib.* Ex conſuetudine tamen reſtitutione Principis eſt opus, arctiore temporis ſpatio concluſâ. Vide Bronch. *cent.* 4. *aſſert.* 14.

VI. Quid igitur, ſi victor fateatur, ſententiam iniquè obtentam eſſe? Et communiter tradiderunt, condemnatum ideò reſtituendum in integrum eſſe. Alciat. *in cap. Novit. num.* 46. *De Judic.* imò invalidum eſſe etiam elapſo decendio judicatum. Sichard. *ad l. ult.* §. *etſi præfatam num.* 3. *C. De Jure delib.* poſt Bald. *in l. Filium C. Fam. erciſc.* Innoc. *in c. Quia plerumque* ⁒ *De Immunit. Eccleſ.* quia præſumptio juris & de jure pro re judicatâ cedat confeſſioni partis. Verumtamen hæc juſtitiæ præſumptio ad tuendam auctoritatem judicati, non favorem victoris reſpicit, ſed Reipubl. ob odium immortalitatis litium. Itaque illud placitum intelligendum eſt convenienter huic Tit. Nam ſi ſimpliciter fateatur ſententiam eſſe injuſtam, indiſcreta confeſſio non infringit auctoritatem rei judicatæ, contra quam ne quidem tranſactio valet. Et abſurdum eſſet, plus valere privati judicium ſive opinionem, quam Judicis ſententiam. Etenim cùm contra rem judicatam nulla probatio admittatur, quarè non reſpuatur quoque probatio ex incertæ opinionis confeſſione? Igitur tunc locum communis traditio habebit, cùm victor aliquid confeſſus eſt, quòd enervare rem judicatam ſolet; qualia plura ſunt. Et quidem affine huic Tit. eſt, quod ſi petenti mihi à te pecuniam, falsò perſuaſeris te ſolviſſe procuratori meo, atque eo modo, me conſentiente, fueris abſolutus: potero tecum ex integro agere & exceptionem rei judicatæ elidam teplicatione doli, *l. Cum à te* 25. *ff. De Dolo.* Diverſum eſt, ſi procurator meus dolo malo te vincere paſſus eſt, & abſolvi. Nam agendum mihi cum ipſo eſt, & non niſi eo non ſolvendo exiſtente, tecum de dolo agam; niſi malis in te transferre judicium ſub exceptione hac, *ſi colluſum eſt*, *l. Et eleganter* 7. *§. pen. ff. De Dolo.* Planè ob Advocati prævaricationem retractari cauſam, ſuo loco diximus.

VII. Denique judicatum contra matrimonium, aut etiam pro eo, contra impedimentum conſanguinitatis aut affinitatis, detecto errore ſemper poteſt retractari, ut exſtinguatur peccati lues, *cap. Lator* 7. *cap. Tenor* 10. *cum c. ſeq.* ⁒ *De Sent. & re judic.* Gail. 1. *obſer.* 112. Ille difficilior eſt caſus, ubi matrimonium Judex diſſolvit ex teſtimonio eorum, qui de conſanguinitate inter conjuges adfirmaverant; ſi iidem poſtea, falſum dixiſſe ſeſe corruptos pecuniâ, profeſſi fuerint, an matrimonium inſtauretur? Nam Pontifex diſtinguit *in cap.* 9. ⁒ *De Teſtib.* ut, ſi vel alteru-

ter in aliud migraverit matrimonium, injungatur teſtibus & perjurii & adulterii pœna, nec ultra de hoc articulo diſponit: ſin verò res adhuc integra ſit, inquiratur de corruptione; quâ comprobatâ, matrimonium redintegretur. Cujac. *ad d. cap.* 9. prius membrum diſtinctionis ſic intelligit, ut judicati auctoritas tueatur ſecundum connubium, *l. De qua re* 74. *§. ult. ff. De Judic.* Sed ſanè matrimonii veritas & religio ſemper prævalent auctoritati rei judicatæ, *cap. Laudabilem* 5. *& cap. Fraternitatis, De Frigid. & maleſ.* Itaque plerique utroque in caſu inquirendum de corruptela putant; ſed eam in poſteriore liquidiùs eſſe probandam. Verùm eâ deciſione confunduntur membra diſtinctionis, quæ oportet eſſe ſeparatæ atque oppoſitæ ſententiæ. Ego diſtinguo: in priore caſu non eſſe credendum profitentibus ſe perjuros, niſi in ipſorum detrimentum, *cap. Per tuas* 10. *De Probat.* Et hactenus Cujacio adſentior, ſi nuda ea teſtium profeſſio, ſine aliis documentis aut indiciis intervenit. Atque ita intelligendum prius membrum diſtinctionis per Pontif. propoſitæ. At ſi illis teſtibus adſtipulatur vel evidentia rei, vel etiam magna probabilitas: tunc quoque puto inquirendum judici eſſe: & non corruptelâ tantùm, ſed falſitate teſtium compertâ, reſciſsâ ſententiâ, prius eſſe matrimonium reparandum. Porrò cùm reus ab inſtantia ſola (ut oportet in probationis inopia) abſolvitur, integrum eſt actori, repertis poſtea documentis redintegrare judicium, *l. Argentarius* 10. *§.* 3. *ff. De edendo*, per eam enim legem id vulgò probant: at ea contrarium magis innuit. Vera nihilominus ſententia eſt; verùm probatur *in l.* 7. *ff. De Compenſat.*

TITULUS LIX.

De Confeſſis.

1. *De Confeſſione judiciali.*
2. *De extrajudiciali; & an opus ſententiâ?*
3. *De tacita contumacis confeſſione.*
4. *De conventione litigantium in certam ſententiam quæſtio.*

I. QUam auctoritatem res judicata, eamdem habet confeſſio adverſarii, *l. un. hoc tit. l. Poſt rem* 56. *ff. De Re judic.* utique in judicio facta, & quidem coram judice competente: alioqui enim non ſufficit ad condemnationem faciendam à competente, *cap. Etſi clerici* 4. *De judic.* Wameſ. *conſil.* 50. *cent. Civil.* 1.

II. Nam extra judicium facta, non niſi adhibitis quinque teſtibus, tantumdem valet, *Novel.* 90. Planè quod dicitur, confeſſum pro judicato haberi, id ita accipiendum eſt, ut non opus ſit cognitione cauſæ, ſed nihilominus majoris certitudinis & auctoritatis ergò, ſententia proferatur, *l.* 5. *ff. hoc tit.* Idque neceſſarium eſt, ſi poſt litem conteſtatam quis confeſſus, *l.* 3. 5. *& l* 6. *in fine ff. eod.* vel de crimine confeſſus fuit, *l.* 5. *ff. De Cuſtodia reor.* non aliàs. Coſtal. *ad l.* 25. *§. ult. ff. Ad leg. Aquil.*

III. Planè ſententiâ multò magis opus eſt contra contumacem, qui pro confeſſo cenſetur: ſed de ipſa contumacia non eſt neceſſe, ut antecedat interlocutio declaratoria Judicis, ut verior eſt opinio. Wameſ. *conſil.* 51. *cent.* 1.

IV. Quòd ſi lite jam inſtructâ, & veritate patefactâ, inter ſe convenerint litigatores, quomodo decidi controverſiam velint, id pronuntiando ſequetur Judex, *l. Si convenerit* 26. *ff. De Re judic.* Paul. Buſ. *Subtil. lib.* 1. *cap.* 13. Verius tamen videtur, Judicem ad id non teneri (quamvis poſſit) ſi quæſtio juris ſit, cujus arbitrium ipſi per litiſconteſtationem datum fuit. *Non abs re erit*, inquit Ulpian. *Judicem hujuſmodi ſententiam proferre.* Nimirum id Judicis arbitratui permittitur, & proinde non ſubjicitur juris neceſſitati, *l.* 1. *ſup. Quomodo & quando Jud. ſent. prof. deb.* Tenetur quidem implorantibus officium impartiri: ſed in jure dicendo ſecundum leges, non in confirmandis partium tranſactionibus conſiſtit; in con-

controverſiis dirimendis, non in contractibus adverſus contradictionem muniendis. Aliud eſt in iis, quæ voluntariæ juriſdictionis dicuntur; ſed ea toto genere diſtant à controverſiis, & judicio contradictorio. Aliud quoque eſt in judiciis communi dividundo, & familiæ erciſcundæ, *l. Judicem* 21. *ff. Communi divid.* in his enim tantùm majoris auctoritatis ergo ſententiam Judicis intervenire, tralatitium eſt. Pro hac noſtra interpretatione ſtat *l. Qualem* 19. *ff. De Recept. arbit.* quæ dictat, non cogendum arbitrum ſententiam dicere, ſi ejus certus tenor compromiſſo ei præſcribatur. Nam quod Duarenus *ad d. l.* 26. id ſingulare putat in arbitro, quia, ut nominis etymon indicat, ei liberum eſſe arbitrium ſententiæ debeat, id non placet, cum idem ſit in Judice. Quemadmodum nec illud, quod dicit, nullum fore fructum hujuſmodi ſententiæ, ex qua non naſcitur actio judicati. Id enim perpetuò verum non eſt, & ſemper metus pœnæ tuetur utcumque ſententiam. Et ſanè promptior ratio in arbitro eſſet, quàm Judice, cur cogeretur ille ſententiam dicere comptomiſſo conventam; cùm ex eo poteſtas illius pendeat, & ad dirimendas compendio lites, inſpectâ ſubinde magis æquitate, quàm legum rigore, adhibeatur. Pacius *cent.* 7. *quæſt.* 5. illam de arbitro legem intelligit, cùm ante diſceptationem convenit (quia jam nec judicii ſpecies præceſſiſſe videri poteſt;) alteram verò, poſt diſceptationem judiciariam. Rectiùs haud dubiè quàm Duaren. Quod antè diximus, contumacem quoque pro confeſſo haberi, intelligitur poſt litem conteſtatam, *cap.* 2. *hoc tit. in* 6. Gail. 1. *obſer.* 80.

TITULUS LX.

Inter alios acta vel judicata aliis non nocere.

1. 2. 3. & 4. *Regula hæc exemplis illuſtratur.*
5. 6. 7. *Item exceptionibus.*

I. HÆc regula explicata, *ſup. Tit.* 56. hoc loco extenditur ad quæcumque negotia, veluti confeſſionem debiti, vel ſolutionem, *l.* 1. *hoc tit.* tranſactionem vel diviſionem, *l.* 2. *hoc tit.* vel pactionem, *l.* 3. *eod.*

II. Exempli loco: Si quidam ex heredibus ejus, quem debitorem meum fuiſſe intendo, agnoverunt debitum, pro ſua portione id exſolvendo; non ex eo & alii coheredes urgentur, ceſſantibus adverſus ipſos probationibus, *d. l.* 1. *hoc tit.*

III. Similiter ſi ut importunitatem refellerem mutuum à me flagitantis, dixerim, præſente Titio, *adeò nunc pecuniis ipſe indigeo, ut ab iſto centum acceperim mutuò*; non poterit ex hac confeſſione Titius me convenire. Tiraquel. *in tract. ad hunc tit.*

IV. Idem juris eſſe dicunt; Alberic. *in* 2. *parte Statut. quæſt.* 148. Matſil. *ad Rub. C. De Probat.* ſi cenſu indicto, ut quiſque juratus bona & onera profiteretur, proteſſus ſim me Titio debere centum; quia, inquiunt, eo animo feci, non ut me Titio obligarem, ſed ut in cenſu minùs onerarer. Quam ſententiam ego veram eſſe non puto, *per l. Cenſus* 10. *ff. De Probat.* neque enim perjurii profeſſione ſe defendentem Judex audiet, *l.* 4. *ſup. De Condict. ob turp. cauſ. l. Aliàs autem* 18. *ff. De Jurejur.*

V. Quod ſi inſtrumento contineatur, *vendidit tot modios de frumento Titii;* Titius non ex eo ſolo in rei vindicatione obtinebit: ſunt enim iſta verba (ut vocant) enuntiativa, & inter alios obiter prolata, *l. Ex his verbis ſup. De Milit. teſtam.* cæterùm ſemiplenam tamen probationem ea efficere, communiter eſt traditum. Decius *ad d. l. Ex his, num.* 19. Hieron. à Laurent. *deciſ.* 51.

VI. An idem ſit de teſtibus inter alios examinatis, quæritur? Quidam negant, *per cap. Inter, verſ. nec atteſtationes De fide inſtrum.* Maſcard. *concl.* 1267. Alii verò affirmant, *per cap. Dilectus De Simon.* Gabriel. *lib.* 2.

tit. De Civit. concl. 1. Sed hi rectè, ſi vel connexa cauſa ſit, vel teſtes mortui ſint; aliàs verò illi: quia etiam coram arbitro producti teſtes denuò examinari in judicio debent, niſi mortui ſint, *l. ult. ſup. De Teſtib cap. Conſtitutus* 30. & *ibi* Cujac. ※ *De Teſtib. l.* 12. *De Jurejur.* Surd. *deciſ.* 103. Planè confeſſio in uno judicio facta, probabit & in alio, *l. Jubemus ſup. De Liberali cauſ.* Idem eſt, etſi coram arbitro, *l. penult. ſup. De Arbit.* vel in judicio ſummario, aut invalido etiam, item ſive principaliter, ſive in vim cauſæ proceſſit confeſſio: nam probabit etiam inter alias perſonas, *cap. per inquiſitionem* 26. *De Elect.* Unde teſtem rectè conveniri ex confeſſione in ſerie reſtimonii emiſſa Valaſc. reſpondit, propter vim confeſſionis juratæ eximiam, *l. Generaliter ſup. De Non numer. pecun.* aliter tamen judicatum conquerens, *conſultat.* 33. Confeſſio autem Notarii de falſo commiſſo non aliter parti præjudicat, quàm ſi coram eâ ſit facta, & conjecturis adjuvetur. Surd. poſt Boſſium *deciſ.* 135. Sed hoc ſolum ſufficere, verius eſt. Surd. *deciſ.* 107. Sic quod dicitur condemnatio Notarii non magis parti nocere, quàm reo prævaricatio contra accuſatorem probata, Coſtal. *ad l.* 21. *De His qui not. infam.* id de executione, non verò de probatione cape.

VII. Illud exceptionis loco ad hunc Tit. notandum eſt, ſi fundus, cui iter detur, plurium ſit, & unus in ſolidum experiatur; victoria illius proderit reliquis; quod quidem ad ſervitutem attinet: nam æſtimatio ejus quod intereſt, tantùm reſpiciet perſonam agentis, *l.* 4. §. 3. *ff. Si ſervitus vind.* Idque ideò, quia ſententia prædio datur, ut ait Papin. *in l. Liberto* 31. §. *ult. ff. De Neg. geſt.* conſequenter igitur reliquis nocebit, ſi ſuccumbat, *l. Supra* 11. §. *Caſſius ff. De Aqua & aquæ pl arc.* niſi culpâ ejus id acciderit. Quod ſi per colluſionem ceſſit litem adverſario, cæteri actionem de dolo habebunt, *l. Si de communi* 19. *ff. Si ſerv. vind.* & quamvis Gloſ. ibi dubitet, utrum contra ſocium hæc actio inſtituenda ſit, an contra victorem, puto tamen etiam contra victorem, *l. Quid enim* 14. *l. Servus* 20. §. 1. *l. Si dolo* 24. & *l. ſeq. ff. De Dolo.* Contra ſocium enim quomodo de dolo erit actio, cùm ſuppetat communi dividundo, vel negotiorum geſtorum? Sed tamen ea ipſa excludit actionem de dolo contra alium: igitur ea ſic demum habebit locum, ſi ſocius non ſolvendo ſit, *l.* 1. *in fine l.* 2. 3. 4. 5. 6. *ff. De Dolo.* Vide de hoc tit. Puteum *deciſ.* 155. *lib.* 2. Schurpf. *conſ.* 16. *cent.* 2.

TITULUS LXI.

De Relationibus.

1. *Referre & Relatio quid?*
2. *Ejus materia.*
3. *Forma.*
4. *Contraria; & an hodie ceſſet?*
5. *Affine ex moribus hujus ævi.*
6. *Quæſtio, & de effectu relationis.*

I. Referre inter alia ſignificat conſultare, ut apud Ciceronem, *referre ad Senatum*, id eſt deliberandum decernendumque Senatui proponere. Similiter hoc loco *Relatio* nihil eſt aliud quam conſultatio Judicis ad Principem facta de jure cauſæ coram ipſo diſputatæ.

II. Dixi, *de jure;* quia Princeps Juris auctor, & arbiter, & ſummus interpres, *l.* 1. *ſup. De Legib.* Aliud in quæſtionibus facti, in quibus prohibetur relatio: quia de iis in re præſenti melius conſtitui poteſt, *l. Eum quem* 79. *ff. De Judic.*

III. Debet autem hæc relatio cauſam omnibus utrimque allegationibus inſtructam complecti, *l.* 1. *hoc tit.* Ideoque exemplum ejus ligatoribus edendum erit, ut eam vel approbent, vel ſi quid minus plenum, aut etiam falſum invenerint, id ſuppleant vel redarguant, *l.* 2. & *l.* 3. *hoc tit. cap. Intimati* 68. ※ *De Appellat.* Exempla relationum elegan-

elegantiſſima exſtant in decimo libro Plinii, itemque Epiſtolarum Symmachi. Qui libri non Juriſconſultis minus, quam Oratoribus conducunt.

IV. Sed Juſtinian. relationem deindè ſuſtulit, *Novel.* 125. *cap.* 1. quia ſcilicet Juriſprudentiâ ad ſummum ſplendorem jam excultâ, Judex inſtructus eſſe poteſt, quid pronuntiare debeat, etiam ſine relatione: quamquam circa æquitatis cum jure ſcripto exorientem conflictum, conſulendus adhuc Princeps, ut explicuimus *libro* 3. *De Princip. Juriſpr. cap.* 7.

V. Hodie relationis imaginem habet, quod quarumdam provinciarum legibus proviſum, ne liceat Magiſtratui judicare ſine conſilio Juriſconſultorum. Buſ. *ad l.* 12. *De Judic.* Quo caſu ſi Judex ſine eorum conſilio tulit ſententiam, ea ipſo jure nulla eſt, quia eam tulit ſine poteſtate, quippe quam limitatam habet; & neglexit ſolemnitatem maximi momenti. Bart. *in l.* 1. *§.* 13. *ff. De Exercitoria act.*

VI. Illud quæritur, an appellari poſſit à ſententia ex relatione lata? Idque negandum videtur, cùm ſit ſententia Principis, à quo non appellatur, *l.* 15. & 34. *inf. tit. prox.* Sed contra movet, quod Judex in conſultatione Principi fortaſſe obrepſit: ut meritò admittenda ſit appellatio; quæ non adverſus Principem, ſed Judicis fraudulentam inſtructionem interponitur, *l.* 2. *inf. tit. prox. De Appellat. l.* 1. *§.* 1. *ff. eod. l.* 1. *ff. Quando appellan. ſit* Vigel. *cent.* 2. *deciſ.* 31. Verùm cùm Judex prohibeatur conſulere Principem, niſi cauſam bene inſtructam tranſmittat, inſtructioniſque exemplum partibus ediderit, ut illæ eam vel probent, vel refutent, additis libellis, *l.* 1. & 2. *hoc tit.* dicendum eſt, tunc demùm appellationem admitti, cùm ea forma neglecta fuit, vel relationi contradictum. Idque conſequens eſt rationi objectarum legum. Atque ita pugnantes hac de re ſententiæ Interpretum conciliantur.

TITULUS LXII.

De Appellationibus & conſultationibus.

1. *Deſcriptio appellationis.*
2. *Ad quem & quomodo proponenda.*
3. 5. & 7. *Finis appellationis, & effectus.*
4. *Forma.*
6. *Materia.*
8. *Modus diſceptandi in judicio appellationis.*
9. *Utri Judici executio competat?*

I. PEr relationem ipſe Judex; per appellationem verò litigator cauſam deducunt ad majus tribunal. *Appellatio* etiam provocatio dicitur, à minore ſcilicet Judice ad majorem. Eſt enim nihil aliud quam querela victi ſententiâ, implorantis adverſus eam auxilium Judicis ſuperioris; ut is denuò cauſam & ſententiam examinet, eamque emendet.

II. Gradatim enim ad Superiorem provocatur Jure Civili, *l.* 21. *in princ. ff. h. t.* Jure Canonico, etiam omiſſis intermediis Judicibus, appellari rectà Pontifex poteſt, *cap.* 4. 5. 6. 7. & 15. & paſſim 11. *q.* 6. Hinc Jure Civili valet appellatio, non deſignato Judice ad quem: quia non eo ſeciùs ex ordine juris certus eſt, *l.* 2. *ff. h. t.* Contrarium dicunt ex Canonico Jure, quoties plurium ſuperiorum exiſtit electio. Neque enim ea ſemper ſuppetit, nam delegatus Pontificis neceſſariò appellandus contra ſententiam ab eo ſubſtituti, *c. Super* 27. *§. Si verò* *x* *De Off. jud. deleg.* Sed Decius *ad c.* 2. *x* *h. t.* rectiùs utriuſque Juris concordiam adſerit. Nam appellans competentem, intelligetur commodè de proximè ſuperiore, *arg. l. Ejus* 34. *§. Militia ff. De Teſtam. milit.* Waſneſ. *ad d. c.* 2. ita obſervari hodie adſerens.

III. Eſt igitur hoc remedium ſummè neceſſarium ad poteſtatem Judicum moderandam, & refrænandam licentiam,

tiam, corrigendumque vel errorem vel iniquitatem auctoritate ſuperioris Magiſtratus, *l.* 1. *ff. hoc tit.* Unde permiſſum eſt ei, qui ſententiâ iniquâ ſe læſum putat, ab ea provocare ad judicem ſuperiorem, ut is cauſam recognoſcat, *l. Si quis* 30. *hoc tit.* Atque is ad hoc tenetur, ut vel emendet ſententiam, vel (ſi recta eſt) confirmet, ſed remittere cauſam non poteſt, *l.* 6. *hoc tit*

IV. Sed & judex prior impedire non poteſt ſuo tempore, id eſt intra decem dies, *Auth. Hodie hoc tit.* appellantem vel vivâ voce, ſi ſtarim ſententiæ contradicit; vel ſcripto, ſi ex intervallo, *l. Litigatorib.* 14. *hoc tit. l.* 1. *§. ult.* & *l. A ſententia* 5. *§. ult. ff. eod.* Inſinuanda igitur intra hoc tempus appellatio, vel Judici, vel actuario. Maranta *p.* 6. *act.* 2. *num.* 134. Eo tempore lapſo, fruſtrà appellatur etiam à domino, probante, quòd procurator qui non appellaverat ipſi non inſinuaverit ſententiam, eamque jam primò intellexerit. Imputet enim ſibi, qui tam incurium procuratorem ſibi elegit, *l.* 1. *§. ſi procurator ff. Si qui jus dicenti non obtemp.* eumque mandati judicio conveniat Excipe tamen, ſi procurator non ſolvendo ſit. Hieron. à Laurent. *deciſ. Aven.* 90. Decendium hoc ab initio utile eſt, quia non cedit ei, qui neque judicem priorem, neque ſuperiorem potuit adire, quòd in publico non comparerent, *l.* 1. *§. dies ff. Quando appell.* Deinceps verò continuum eſt, quia ei & feriæ imputantur, *l.* 1 *ſup. De Feriis*, *l. Sive* 3. *verſ. feriæ ſup. De Dilationib.* Porro Judex intra triginta dies petenti vel potiùs flagitanti (non enim ſemel aut leviter, ſed inſtanter petendi ſunt) dare apoſtolos debet, id eſt, litteras, quibus à ſe cauſam dimittit ad Judicem appellatum, *l. Judicib.* 24. *hoc tit.* unà cum opinione ſua: cujus exemplum appellanti edere debet, ut is refutationem poſſit adjungere. Ceterùm triginta hos dies computandos primum eſſe à die interpoſitæ appellationis, plurium eſt ſententia. Aufrer. *ad deciſ. Toloſ.* 44. Guido Papæ *conſ.* 107. Rota Rom. *deciſ.* 29. Quod alii fatentur quoque eo ſaltem caſu verum eſſe, quo ſententia lata fuit contra abſentem. Maranta *p.* 6. *n.* 209. Quod ſi judex recuſet apoſtolos, non eſt opus de integro à tali refutatione appellare; niſi appellatum fuerit fortè ab interlocutione. Nam quemadmodum ab illa etiam in caſibus licitis ſcripto eſt appellandum, ita præterea à rejectione ejus adhuc appellandum. Mynſ. *cent.* 2. *obſerv.* 49. Habetque etiam hoc ſingulare, ut in ipſa appellatione deſignari debeat diſtinctè cauſa querelæ, & approbari ex iiſdem. Gail. *obſerv.* 130. Idque ſanè utiliſſimum eſt ad præoccupandas ambages, quas ferè quæritant ab interlocutoria appellantes.

V. Aliàs igitur rectà deferet appellans querelam ad ſuperiorem Judicem, *l. Si appellationem* 31. *hoc tit.* qui ſi ipſum appellaſſe contra leges intelliget, infamiâ afficiet, *l.* 19. *hoc tit.* Alioqui Judicem triginta libris auri mulctabit, qui injuſtè reſiſtit appellanti: ſimiliſque mulcta officialibus ejus irrogabitur, niſi appareat quod (quantum in ipſis eſt) impedienti appellationem Judici reſtiterint, *l.* 12. *hoc tit.* Planè in dubio appellationi deferendum potius quàm refragandum, Wameſ. *ad c.* 13. ✠ *hoc tit.* Atque extra caſum jam dictum temerariæ aut vitioſæ appellationi certa pœna conſtituta non videtur, *c.* 2. *c. Ut debitus* 59. ✠ *hoc tit. c. Cum appellationibus*, *eod. t. in* 6. ſed arbitrio Judicis relinquit Diocletian. *in l.* 6. *§.* 4. *h. t.* præſertim calumniam deprehendentis: abrogata neceſſitate cautionis, quæ olim interponebatur ſuper ſponſione certæ pœnæ à victo committendæ, *ff. l.* 6. *§. ult.* Paul. 5. *Sent.* 33. Olim præterea expenſas temerarius appellator refundebat in quadruplum *can. Propter*, *c. Omninò* 2. *quæſt.* 6.

VI. In quibuſque autem cauſis appellari poteſt, etiam parvis *l.* & *in majorib.* 20. *h. t.* Wameſ. *conſ.* 84. *cent.* 1. quamvis eas Judex appellatus, ſi remotior eſt, ſolet aliis delegare in patria litigato-

rigatorum, *l. Cum poſt* 26. *hoc tit.* atque etiam appellatione ad Principem facta, pro quantitate cauſæ pluribus vel paucioribus examinanda committitur, *l.* 37. & *l ult.* §. *ult. hoc tit.* Planè hodie multorum locorum ſtatutis taxatur certa quantitas, intra quam tantùm appellare liceat. Quo caſu plurium ſummarum cumulatio ita demùm, ſi una actione comprehenduntur, locum facit appellationi; non etiam aliàs, niſi cauſa ſit favorabilis. Valar. *deciſ.* Luc. 5. & 79. Appellari quoque poteſt à ſententia quæ mulctam irrogat, *l. Et in multis* 25. *hic*, vel pœnam pecuniariam, ſi nempe delictum neget appellans: ſin id confitetur, de pœnæ quantitate queri nequit: quamvis aliud circa mulctam, *l. ante pen.* & *ibi* Gloſ. *De Verb. ſignif.* Pœnæ enim quantitas ex legibus certa, non etiam mulctæ. His conſequens eſt, quod Monachis non liceat appellare à caſtigatione Abbatis, quia id eſſet à Regula ipſa appellare; niſi tamen modum excedat, *cap.* 3. ẍ *hoc tit.* Hodie tamen, quia pœnæ ferè arbitrariæ ſunt, putat Cujac. *ad d. cap.* 3 appellari à pœna poſſe, *cap.* 5. ẍ *hoc tit.* Planè quia à pœna, quæ ex lege deſcendit, diſtinguimus ipſam ſententiam, quæ propriè de facto, utrum ſcilicet commiſſum ſit crimen, declarat, *l.* 1. *ff. Ad S.C. Turpil.* Wameſ. *ad d. c.* 3. dicimus quod à capitali quoque condemnatione appellatur, & quidem non tantùm à condemnato, ſed etiam, eo invito, ab alio, etiam extraneo, *l. Addictos* 29. *hoc tit.* Nam à ſententia inter alios dicta alius appellare tunc poteſt, cùm ejus intereſt, *l.* 5. *ff. hoc tit.* omnium verò intereſt ex fœdere humanitatis, innocentes non affici ſupplicio, *l.* 6. *ff. eod.* Pendente autem appellatione, condemnatus carcere detinetur, niſi idoneum fidejuſſorem det, *l.* 6. §. 3. & *l. Minimè* 12. *hoc tit.* Franc. Marcus *lib.* 1. *quæſt.* 91.

VII. Effectus autem appellationis, ſive admiſſa, ſive repudiata à priore Judice fuit, hic quoque eſt, quòd interea dum Judex appellatus cognoſcit, omnia ſervanda ſint in ſuo ſtatu, *l.* 3. *h. t. cap.* 1. *c.* 62. *c.* 63. ẍ *eod. l. un. ff. Nihil innovari appel. pend.* Ad taxationem verò expenſarum procedi poteſt: id enim cùm ſententiam declaret, nihil novi conſtituit, *l. Heredes palam* 21. *ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* Cap. Tholoſ. *deciſ.* 465. Ipſa autem ſententia in ſuſpenſo eſt: ideoque non tantùm probationes, ſed & allegationes novæ poterunt proponi ab appellante, *d. l.* 6. §. 1. *h. t.* Sed neque teſtes ſuper iiſdem, vel directò contrariis articulis, publicatis jam teſtimoniis, produci poſſunt, *Clem.* 2. *De Teſt.* Coraſ. *S. C.* 82. (quamvis opinio communis aliorſum vergit, Soarez *in Recep. ſentent. litt. T. num.* 239. quam tribunal Imperiale ſequitur. Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 41.) neque de alia re allegationes admittuntur, *l* 4. & *ibi* Gloſ. *inf. tit. prox.* ita ut petitio mutetur. Quia cùm Judex appellatus pronuntiare debeat, rectè an ſecùs judicatum ſit, debet utique de eadem cauſa cognoſcere.

VIII. Sed utri incumbet æquitatis ſententiæ probatio? Sanè victorem ſublevat ab ea præſumptio, quæ pro ſententia eſt, *cap.* 6. ẍ *De Renunt.* Appellator igitur probare iniquitatem debet, *l.* 7. *h. t. l. un. ff. Si pend. appell. mors interv.* At ubi is appellationem deſeruit, vult Juſtin. *Nov.* 49. *cap.* 2. §. *Illud*, victorem probare æquitatem ſententiæ antequam confirmetur. Sed nempe eo ipſo intelligitur probaſſe, quo contrarium non probatur. *arg. l.* 6. *infra Qui militare poſſ.* Pacius *cent.* 10. *q.* 11.

Appellatione autem ab una parte interpoſitâ, diſceptationis via recluditur etiam alteri parti, ut ſervetur in judicio æqualitas: adeò ut & ea petere poſſit aliquid in ſententia reformari; vel etiam ultro à Judice reformabitur, *l. ult. hoc tit.* Quidam intra decem dies declarandum putant, quod adhærens appellationi: Grivel. *deciſ* 46. Planè renuntiari appellationi nequit, altero invito. Surd. *deciſ.* 143. Etenim ſi expenſarum adjudicatio omiſſa fuit, poterunt ei adjudicari ſecundò vincenti;

quam-

quamvis in honorem Judicis, de co ſolo ipſe appellare non potuiſſet, *l. ult. inf. Quando provoc. non eſt nec. l. Terminato. ſup. De Fructib. & lit. expenſis.* Idem eſt, ſi appellans in parte fuit abſolutus. Etenim appellatio eandem poteſtatem & curam Judici appellato tribuit, quæ ad priorem pertinebat. Niſi tamen victi appellatio limitata fuerit ad certum articulum, vel victor reformati petat articulum ſeparatum non connexum: v. gr. ſi appellans in quinquaginta condemnatus, & à quinquaginta abſolutus fuit, quæ ex diverſis cauſis petita erant; victor, niſi ipſe appellavit, illa 50. de integro perſequi non poteſt Surd. *ubi ſup.* Porrò non impeditur executio illius articuli à quo appellatum non eſt, niſi connexus ſit ei, qui appellatione continetur. Boër. *deciſ.* 73.

IX. Denique ſi Judex appellatus priorem ſententiam infirmat, executio ad ipſum pertinet, quippe ſententiæ jam propriæ: at ea ad priorem judicem ſpectat, ſi ſententia confirmatur; niſi tamen prior ſit delegatus. Ita intelligenda *l. Præcipimus* 32. *§. in his h.t.* Cujac. poſt Hoſtienſ. 20. *obſerv.* 36. quamvis Practici tunc tantùm executionem priori permittant, ſi appellatio deſerta eſt, vel fruſtratoria aut invalida pronuntietur, vel tantùm interlocutoria ſit quæ confirmatur. Mynſ. *cent.* 4. *obſerv.* 94. & *cent.* 5. *obſerv.* 94. *Flamin. deciſ. Genuenſ.* 10. Ego priori opinioni inhæreo, quæ & hic obſervatur.

TITULUS LXIII.

De Temporibus & reparationibus appellationum ſeu conſultationum.

1. *De Fatalibus ex jure antiquo.*
2. *Ex jure novo.*
3. *Quis quando proſecutus appellationem intelligatur.*
4. 5. 6. *Quando non currant fatalia?*
7. *Effectus lapſûs fatalium.*

I. Quia vita hominis fato ſtare, & abrumpi; & proinde mors fatalis vitæ terminus dicitur: inde per metaphoram *Fatales* (vel etiam *temporales*) dies appellati fuerunt quatuor termini, quos *l.* 2. *hoc tit.* pro varietate cauſarum & Judicum variè deſcribit, ut aliquando ad quinque vel novem menſes, nonnumquam ad annum univerſum extendantur. In quorum terminorum primi fine (neque enim vel prævenire, vel ſubſequi licebat) proſequendum appellanti negotium erat: in quo ſi ceſſaſſet, deſerta appellatio inſtaurari poterat beneficio legis, proſequendo in fine cujuſcumque de reſiduis terminis: ita ut iſtæ ſint legitimæ *reparationes.* Nam omnium lapſus fatalium extinguebat appellationem, niſi obtento Principis reſcripto reſtauraretur. His fatalibus ſuperaddidit (perperam vulgò confundunt) Juſtin. *in l. ult. hoc tit.* annum: voluitque cujuſque termini non ultimum diem ſed quinque eum antecedentes & quinque ſequentes eſſe fatales. Cujac. 12. *obſ.* 4. & *lib. De Diverſ. & temporal. præſcript. c.* 16. Verùm tam ſcrupuloſa obſervatio exolevit. Wameſ. *ad c.* 5. ✕ *De Appellat.*

II. Hodie præter duo fatalia, quà interponendæ, quà confirmandæ (ut ſic dicam) appellationis per apoſtolos; diſtingui & tertium poteſt proſequendæ, & quartum finiendæ, nempè annus, vel ex causâ inevitabilis impedimenti evidentiſſimè probatâ, biennium, *l. ult. hoc tit, Auth. Ei qui, eod. Nov.* 49. *Nov.* 93. & 126. *hoc tit.* Sed hic terminus duos antecedentes includere creditur, *Clem. Sicut. De Appell.* computandis nempè à die interpoſitæ appellationis. Sed jure Can. *in c.* 4. ✕ *De Appell.* in locum legalis hujus termini ſubſtituere alium ſolet Judex qui ſententiam tulit (nec eadem poteſtas appellato) quem moderetur pro perſonarum, cauſarum, & locorum ratione, citra tamen, non etiam ultra ſpatium legitimum, *c.* 1. *verſ. poſt hoc, De Appell. in* 6. Præſcribit autem hunc terminum officiis, quæ appellanti in-

cum-

cumbunt: (nam Judicem appellatum conſtringere non poteſt, *c. Ex inſinuatione* 50. & *ibi* Cujac. ẍ *De Appell.* Vide tamen Wameſ. *ad c. 5. eod.*) Idque etiam poſtquam detulit appellationi. Gratian. *deciſ.* 2. dummodò non ex magno intervallo. M. Ant. De Amatis *deciſ.* 12. *c.* 13. & *c.* 26. ẍ *De Appell.* Idemque eſt, etſi refutet appellationem: nam præſcriptio termini tunc eò ſpectat, ut tantò celeriùs de illa Judex ſuperior cognoſcat, recipienda ſit, necne. Permittunt & hoc Judici, terminum hunc prorogare: nempe ante lapſum: is quippe ſententiam in rem judicatam immutabiliter tranſtuliſſet, perinde ut lapſus legitimi termini, *c. Sæpè* 44. *verſ. Quia* ẍ *De Appel.* Hoc amplius Judici permittunt, injungere appellanti, ut intra adſignatum terminum Judici fidem faciat de proſecutione factâ: ita tamen, ut appellans eo præcepto non obſtringatur, ſi ei contradixit. Sed etſi acquievit, ſi tamen tempeſtivè proſequendo appellationem, eliſit conjecturam deſertionis, eam non incurret idcirco quod diligentiam ſuam non approbavit Judici priori: ſed is ob id tantùm poterit progredi ad executionem: quam tamen Judex appellatus ſuis ſiſtere mandatis poterit, non etiam peractam retractare. Wameſ. *ex com. opin. conſ.* 90. *cent.* 1. ad Jus Civile, & latè ad *c.* 4. ẍ *De Appellat.* Apoſt. Canoniſt. *ibid.*

III. Proſecutionis autem præſcripto etiam eum ſatisfeciſſe putant, qui vel ultimo termini die iter ſuſcepit; quamvis certus, ſic ſe ad Judicem appellatum ante finem termini pervenire non poſſe. Wameſ. *ad c.* 4. ẍ *De Appel.* Sed adſentior Joanni Andreæ *ad Specul. tit. De Appel. §. Nunc breviter*, qui ſaltem offerri libellum vult. Nam per appellationem proſequendam quid aliud intelligimus, quàm ipſum judicium novæ inſtantiæ, & repetitam cauſæ diſputationem? A qua utique ſeparata eſt ſuſceptio itineris. Sed ut excludat illam interpretationem priorem Judex (quæ æquè multis placuit, atque ignaviæ vel malitiæ tergiverſantium conſentanea eſt) diſtinctiùs ſententiam explanet. Facit *l.* 2. *§. Si quis ff. Si quis caution.*

IV. Planè ſi medio tempore compromiſſum inter litigatores interceſſerit, non niſi eo deſerto, tempus labi incipiet, *Auth. Si tamen*, *hoc tit.*

V. Idemque dicunt ſi per Judicem ſtat: non enim labetur tempus, cùm nihil imputari negligentiæ appellantis poſſit, (nempe ſi non modo cauſam deduxit ad exitum, ſed inſtanter quoque ſententiam flagitavit) ad cujus fruſtrationem inhibendam comparata ſunt fatalia, *Auth Sed & his, cum Auth. ſeq. hoc tit.* Sic enim placùit, ubi per adverſarium mora fuit. Wameſ. *ad d. c. 5. num.* 10. Et hoc quidem probandum alii dicunt, ubi vel ex mole cauſæ, aut litium aliarum turba vel valetudine Judicis, aliove caſu mora fuit: at ſi culpa Judicis arguitur, verius eſſe eum ſuccedaneum fieri damni peremptæ perpetuò litis, *l.* 5. *§.* 4. *hoc tit.* Wameſ. *ad d. cap.* 5. *num.* 12. Sed verior eſt prior opinio, *Novell.* 119. *cap. Hoc quoque*, Cujac. *ad Novell.* 13.

VI. Quamvis alioqui fatalibus ne quidem conventione partium renuntiari poſſe tempuſve hoc proferri plures putant. Soarez *lit. A num.* 212. à quibus alii, & uſus diſſentiunt, *per l. ult.* 55. *hoc tit.* Wameſ. *ad d. c.* 5. *n.* 3.

VII. Igitur lapſis fatalibus appellatio deſerta ipſo jure cenſetur; & conſequenter Judex appellatus juriſdictionem in eam cauſam amiſiſſe, ſaltem ad retractandam ſententiam, quæ ſic in judicatum tranſivit: adeò ut quamvis ultrà fatalia partes agitaverint litem, non eo minus nullius momenti futura ſit reformatio. Igitur nec utique neceſſe eſt ab appellato Judice confirmationem ſententiæ impetrare, ſed licet rectà redire ad priorem, ſine alia citatione executurum ſententiam ſuam, *l. Si contra majorem* 8. *ſup. De Appellationibus* Guido Papæ *deciſ.* 436. Wameſ. *ad c.* 33. ẍ *eod.* Quæ opinio probanda eſt: Judex enim appellatus diſ-

ficilior eſſe ſolet ad abdicandam juriſdictionem cauſæ per declarationem deſertionis. Igitur hoc caſu nec cognitionem de invaliditate eum ſibi ſumpturum, *Clem. Si appellationem & ibi* Card. *De Appell.* tradunt. Si tamen biennium non effluxit, quia appellans ex cauſa impedimenti excuſari poſſet, ideò eum citare Judex & audire debet, antequam executioni ſententiam olim à ſe latam mandet. Gratian. *deciſ.* 223. Joſeph Ludovic. *deciſ. Peruſ.* 6. Poteſt tamen Judex, qui terminum appellanti præfixit, de proſecutione ejus non certioratus, lapſo termino exequi ſententiam: neque hæc executio ut attentata revocabitur, ſed tantum ut injuſta, ſi appellans cauſam (necdum enim utique pro deſerta eſt) obtinet, ſententiâ priore reſciſsâ. Mynſ. *cent.* 2. *obſ.* 85.

TITULUS LXIV.

Quando provocare non eſt neceſſe.

1. *Quid interſit inter ſententiam iniquam, & invalidam.*
2. *Exemplis id illuſtratur.*
3. *Quæſtio de ſententia complexa falſam cauſam.*
4. 5. 6. 7. *Species invalidæ ſententiæ plures. Quid juris, ſi non omnes delegati judicarint?*
8. *Officium Judicis de invaliditate ſententiæ cognoſcentis.*

I. DIfferunt multùm ſententia *injuſta*, & ſententia *invalida*: hæc enim ipſo jure non conſiſtit, & proinde vulgò *nulla* appellatur (cujus ſuprà multæ ſpecies per diverſos Titulos propoſitæ ſunt:) Illa verò quia ipſo jure valet, per appellationem reſcindi debet, intra tempora ſupra memorata. Cujac. *ad cap. Præterea* ✕ *De Sent. & re judic.* At verò jus allegandæ invaliditatis, ut quæcumque in perſonam actio, intentari intra 30. annos poteſt. Bart. *in l.* 1. *ff. De Appellat.* Atque ideò ne hujus quidem temporis obſtabit præſcriptio, ſi vitium invaliditaris ex ipſo ſententiæ apparet tenore. Mynſ. *conſ.* 17. Unde quod plerique tradiderunt, ipſo jure non valere ſententiam manifeſtè iniquam; Soarez *Recept. ſent. lit. S. num.* 33. id improbandum eſt. Vigel. *cent.* 1. *deciſ.* 93. niſi iniquitas manifeſta ſit ex ſolius ſententiæ lectione.

II. Exemplo hæc illuſtranda ſunt. Si ſententia expreſſum juris errorem continet, perinde habetur ac ſi lata non eſſet, adeo appellatione opus non eſt: veluti ſi Judex pronuntiavit, ab impubere conditum teſtamentum ſervandum eſſe, *l.* 1. *§.* 2. *ff. Quæ ſent. ſin. appell. reſcind.* At verò ſi in eadem cauſa Judex pronuntiavit, *à Titio conditum teſtamentum valere;* quamvis ille pupillus fuerit, quia tamen id non continetur ſententiâ, ideò ea valebit, niſi appellatione infirmetur, perinde atque ſi pronuntiaſſet Judex, *Titium, de cujus teſtamento quæritur, majorem* 14 *annis fuiſſe, l.* 2. *hoc tit.* Igitur valet ſententia ipſo jure, ſi in jus litigatoris, non etiam ſi in jus conſtitutionis impingit, Hujus exemplum eſt, *Comdemno Titium in uſuras uſurarum:* illius verò, *Condemno Titium in* 100. *uſurarum nomine.* Id enim valebit, quamvis hanc ſummam non compleant uſuræ, niſi & earum uſuris computaris, *l. Præſes* 27. *ff. De Re judic.* Pacius *cent.* 10. *q.* 3. Non etiam eſt novum, ut quæ expreſſa vitiant, tacita non vitient. *l. Nonnumquam* 52. *ff. De Cond. & demonſt.* Nam in expreſſis intolerabilior eſt comtemptus legum: quem in altero caſu velare poteſt prætextus non adſentientis probationi. Deinde quorſum appellatio, ubi iniquitas ſententiæ ſe oſtendens non eget inquiſitione?

III. Unde apparet, quid reſpondendum ſit de quæſtione, An ipſo jure non valeat ſententia, cui inſerta eſt falſa cauſa? Quod quidam malè adſerunt, etiamſi ſuſtineri ex alia cauſâ poſſit. Coſtal. *ad l.* 13. *De Servitut.* Etenim ita demum *per l. Qui teſtamento* 37. *ff. De*

De Excuſat. affirmandum eſt, ſi ratio juris falſa proferatur, *l. Si expreſſim* 19. *De Appellat.* negandum, ſi ratio conſiſtat in facto. Nihil enim intereſt, utrùm Judex pronunriaverit modo ſuprà dicto, an verò dixerit, *Teſtamentum Titii valere, quia major fuit* 14. *annis*. Atque ita concilientur opiniones DD. hac de re diſſentientium apud Fachin. *lib.* 10. *cap.* 83. Illud adhuc ultiliſſimè adjecero, ſi (quod ſæpe contingit) aliquis Judicum exponens ſuam opinionem, eam fundet in cauſa palam falſa aut inepta, illam, ortâ diſſenſione, non eſſe numerandam. Cur enim is, quem conſtat non penetraſſe negotium, confirmet ſuo ſuffragio partes eorum, qui de illius errore ipſi fatcantur? Cur ea opinio æſtimetur, quæ non niſi fortuitò poteſt verum attingere? Planè non ideò utique ſententia invalida erit, quod ejus tenor à communi DD. opinione diſcrepet. Vigel. *cent.* 2. *deciſ.* 59.

IV. Igitur ut ſimul & Titulum, & ea quæ ſuprà expoſita ſunt, in compendium mittamus, non valet ipſo jure ſententia, quæ prolata eſt contra rem judicatam, *l.* 2. *hoc tit.* vel ſupra modum & fines juriſdictionis, veluti ſi is, cui certam mulctam irrogare licet, majorem irrogavit, *l.* 5. *hoc tit.*

V. Idem eſt, ſi delegatus pronuntiaverit ultra tempus ſibi præſcriptum, *l.* 6. *hoc tit.* niſi ultrò id prorogaverint partes, *l.* 2. *ff. De re judic.*

VI. Idem eſt, ſi ex pluribus judicibus datis aliqui adfuerint, *l.* 4 *hoc tit*, adeò ut hoc caſu non convaleſcat ſententia, poſtea ſecutâ ratihabitione abſentis. Soarez v. *Sententia n.* 53. Planè ſi in delegatione exprimitur, *ut omnes, vel ſinguli cognoſcant*; quia cuilibet in ſolidum data eſt notio, qui eam præoccupaverit, excludet alios, *c.* 23. ※ *De Offic. jud. deleg.* niſi tamen deinceps vel malitioſè, vel ob impedimentum cognitionem procraſtinet, *cap. Cùm plures eod. tit. in* VI. Quòd ſi delegationi inſit, *ut ſi omnibus non vacet, alii nihilominus judicent*; ita demùm ſententia aliquorum valebit, ſi lata fuerit, poſtquam de cæterorum impedimento vel recuſatione illis conſtiterit, *cap.* 21. 22. 42. ※ *eod. l. Duo ex tribus* 39. *ff. De re judic.*

VII. Nulla quoque ſententia eſt, quæ minorem vel veteranum ad munera publica vocat, *l.* 8. & 9. *hoc tit.* quamvis reliquis etiam manifeſtæ immunitatis privilegium non ſuffragatur, niſi appellaverint, *l.* 4. 7. & 9. *ſup. De Appellat.*

VIII. Illud ſciendum, Judicem, qui de invaliditate ſententiæ cognoſcit, poſſe eam invalidam declarare, & tamen (ſi merita cauſæ ſuffragentur) eâdem ſententiâ eam confirmare, redintegrato judicio ſanatoque vitio priore. Viv. *deciſ.* 495. Itemque notandum, quod in hac Provincia nec ſententia, nec alia negotia ipſo jure irrita ulla ſint, more certè non optimo.

TITULUS LXV.

Quorum appellationes non recipiuntur.

1. *De Contumacibus appellantibus.*
2. *De Damnatis ad mortem.*
3. *De Officialibus.*
4. *Ab Executione.*
5. *Ab Interlocutoriâ.*

I. Suprà dictum eſt, quibus appellandi neceſſitas remittatur: hic verò traditur, quibus provocationis facultas denegetur. Inter eos eſt condemnatus per contumaciam, *l.* 1. *h. t. l. Et poſt* 73. *§.* 3. *ff. De Judic. l. Probandum §.* 2. *ſup. De Jud. l. Contumacia* 53. *ff. De Re judic. cap.* 44. ※ *De Appellat.* Unde quod quidam putant, hunc non effici infamem, quamvis de crimine publico damnatus ſit; Treutler. 1. *diſp.* 8. *theſi* 4. Vigel. *cent.* 4. *deciſ.* 51. id alienum à jure puto. Nam Judex non condemnat contumacem, niſi cauſa & probationes eò ducant. Nec movet, quòd non propoſuit de-

defenſionem: quia enim hanc non tentavit, eam deſperaſſe videtur; & ſic pro confeſſo eſt. Neque certè contumacia, id eſt dolus, patrocinari reo debet. Planè ſi in civili cauſa ob contumaciam quis damnetur, non indè infamatur. Illa enim crimen propriè non eſt. Aliàs enim ex famoſa actione damnatus per contumaciam, cur non perinde infamis ſit ut aliàs? Cum leges eam ſententiam ne quidem appellatione retractari velint, *l.* 1. *hoc tit.* Meritò enim ei audientia negatur in ſecunda inſtantia, qui in priore eam ultrò contempſit. Quin ipſi ſuam limitant ſententiam, ut non obtineat, ubi probationes fuerunt claræ, vel ubi abſentia fuit injuſta. Menoch. 2. *præſumpt.* 70. Quomodo opiniones conciliantur.

II. Condemnati capitaliter, ita demum appellare prohibentur, ſi confeſſi ſunt; non etiam ſi tantùm convicti, *l.* 2. *hoc. tit.* Quâ interpretationis æquitate temperanda conſuetudo eſt, quæ in Germania; Mynſ. *conſ.* 59. in Hiſpania: Covarr. *Pract. quæſt. cap.* 23. & fere paſſim capitaliter condemnatis negat jus appellandi. Id quod ſatis expeditum alicubi eſt, verbi gratia, in Flandria: nam & inibi ex conſuetudine nemo condemnari capitaliter poteſt, niſi confeſſus. Damhoud. *in Prax. Civil. cap.* 234. licet de Jure Civili ſufficiat ſola probatio, *per l.* 16. *inf. De Pœn.* Buſius *lib.* 5. *Subtil. cap.* 11. Conſuetudo igitur tantùm obtinebit in confeſſis, aut deprehenſis in flagranti crimine: Moller. *lib.* 4. *Semeſt. cap.* 33 aut qui nullâ id aut tergiverſatione celare aut colore velare poſſunt, *Can. De manifeſta* 11. *q.* 1: Wameſ. *ad c.* 5. §. *Præterea De Appell.* Aliud erit ſi eum non confitente, aut jure factum defendente reo, judicio diſceptatum fuit. Metula *Prax. Hollan. lib.* 4. *diſt.* 4. *ſect.* 5. *tit.* 6. *cap.* 7. Grotius *cap.* 12. *Apologet.* Atque ejuſmodi talis conſuetudinis interpretationem æquitas expoſcit, quæ appellationes capitaliter damnatorum præcipuè favorabiles cenſet, *l. Non tantùm* 6. *ff. De Appell.* quia, ut Poëta ait:

Nulla umquam de morte hominis cunctatio longa eſt.

Præſertim cùm etiam generatim traditum ſit, anguſtioribus quidem ſpatiis coërceri poſſe appellationem, at non poſſe ſtatuto ullo tolli. Oldendorp. *lib. De Præſcript. tit. De Appell.* Soar. *Recept. ſent. lit. A n.* 196. Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 14. Contra tamen Cujac. diſſerit *ad l.* 9. *verſ. Quærunt quintò ff. De Juſt. & jure*, quia conſuetudo idem valeat, quod lex; hæc autem vetet à certo magiſtratu appellari. Valet & quod pactum: atqui eo adimere ſibi partes jus appellandi poſſunt, *l. ult.* §. *ult. ſup. De Temp. appellat.* Verùm cùm inter jura Majeſtas ſit cenſura omnium Judicum, non puto ſine illius conſenſu valere ſtatutum, per quod illius juri derogaretur. Imo tanta poteſtas repugnat naturæ ſubditi. Grot. 2. *De Jure* 8. *cap.* 4. *num.* 83. At Wameſ. in hac Provincia reſpondit, *conſ.* 89. *cent.* 1. ex ſpeciali conſtitutione Principis, appellationem damnatis ex crimine, non niſi Eo Ordinibuſque conſultis permittentis: idemque eſſe de ſupplicatione, vel querela invaliditatis.

III. Non poſſunt quoque appellare officiales condemnati à ſuo Judice, ob crimen in officio commiſſum, *l.* 3. *hoc tit.* Idem quoque de condemnatis ex cauſa tributorum vel debitorum fiſcalium, *l.* 4. & 8. *hoc tit.* Hinc non licet quoque appellare ad retardationem decimatum. Monald. *cent.* 59. *lib.* 2. neque ab interlocutoria, *l.* 7. *hoc tit.* Cujac 12. *obſerv.* 3. & 6.

IV. Non item ab executione, *l.* 5. *hoc tit. cap.* 15. & 43. *De Appellat.* neque à ſententia de exequendo lata: quia ejus gravamen non eſt aliud, quam ſententiæ principalis: unde ſi hæc in judicatum tranſivit, nec ab illa debet appellari. Vigel. *cent.* 2. *deciſ.* 32. Felin. *in cap. Quoad. col.* 4. *De Regularib.* Diverſum igitur erit, ſi novum gravamen executio adferat, veluti ſi ordo ei præſcriptus non ſervetur. Neque enim executor plus auctoritatis quàm

Judex

Judex habet: atqui ſententia contra ordinem juris non valet. Vigel *deciſ*. 33. Idem eſt ſi executor modum excedat, id eſt, quantitatem aut fines ſententiæ. Quo caſu ſi agatur de re mobili, ea ſequeſtratur; vel fructus tantùm, ſi ſit res immobilis, *d. l.* 5. *hoc tit*. Ubi verò ab executore appellari nequit, is ne quidem poterit recuſari: quia cum nulla illi ſit poteſtas ſtatuendi, nihil eſt, in quo ſuſpicionis cauſam præbeat. Idemque eſt etſi non ipſe ſententiam tulit, ſed latæ ab alio datus eſt executor. *cap. Novit*. 43. *& ibi* Wameſ. *De Appellat*. Denique appellare non licet, ne teſtamentum aperiatur, vel ſcriptus heres in poſſeſſionem mittatur, *l.* 6. *hoc tit*. Nam quod ſuprà *in l. fin. ff. De Edicto D. Hadr. toll.* contractio admittitur, id intelligitur de querela coram eodem proponendâ Judice, qui miſſionem decrevit. Wameſ. *conſ*. 89. *cent*. 1. Poſtremò ſciendum, quia plurimi ſunt, quorum non debet recipi appellatio, ideo Judicem appellatum non ſtatim debere Judici priori inhibere progreſſum, ſed priùs cognoſcere, an recipienda appellatio ſit, *cap*. 1. *De Appellat. in* 6. Felin. *in cap. dilectus* 2. *De Reſcript.*

V. Quod dixi ab interlocutoria non appellari, intelligendum de mera eſt, non de ea, quæ definitivæ vim habet; nempe quæ non exſpectat aliam ſententiam quâ reformari ab eodem Judice queat. Appellabitur igitur ab ea, quâ Judicis finitur officium: idemque de ea, quæ articulum principalis cauſæ vel unum definit. Non idem verò adfirmantibus de ea, quæ aliquid dari mandat vel fieri, magis aſſentior. Valaſc. *deciſ*. 47. Tulden. *ad prax*. Damhoud. *cap*. 145. diſſent. Mynſ. *cent*. 3. *obſ*. 88. Gail. 1. *obſ*. 130. In Gallia à ſententia proviſionali appellatur quidem, ſed executio non ſuſpenditur. Rebuf. *tract. De Sent. proviſionali*. Illud certum, rectè appellari ab interlocutione habendi quæſtionem in civili negotio, vel contra jus in criminali, *l.* 2. *ff. De Appellat. recip.* vel infligente mulctam æquo graviorem, *l.* 2. *ff. Quis & à quo appell. l. Et in multis* 25. *ſup De Appel.* vel promittente relationem ad Principem, non edito ejus exemplo, *l. ult. ff. Quando appell.* vel rejiciente exceptionem peremptoriam temerè, *l.* 37. *C. Theod. De Appellat.* aut denegante juſtam dilationem, *l.* 18. *C. Theod. quor. appellan.* Sed hæ tot exceptiones cùm viderentur exhaurire quodammodo regulam; Pontifices contrariam conſtituerunt, permiſsâ appellatione à quocumque decreto & onere ante ſententiam, imò ante liſconteſtationem, quin & à futuro formidatoque in certa lite gravamine, *cap*. 1. *&* 5. *& cap*. 7. *§. ult. cap*. 12. *ubi* Cujac. *cap*. 59. *De Appell.* Sed hanc licentiam non tantùm differendi diſtrahendique, ſed & propagandi ac diſſeminandi lites, meritò Concil. Trident. recidit. Adeoque duas illas ex Cod. Theod. depromptas à Cujac. exceptiones, cùm Juſtinianus non receperit in ſuum Cod. penè rejicio. Qui nimis in hac re ſcrupuloſè conſulere putant ſe juſtitiæ, non ſatis callidè proſpiciunt concordiæ, & utilitati publicæ; imo nec privatæ partium: quæ per tot appellationum anfractus plerumque ſumptus, quàm pro re majores profundunt: & dum appellandi promptitudine ad juſtitiam feſtinant, tardiùs (ut in proverbio eſt) eò perringunt. Interim hæc licentia non tam arcet, quàm accerſit iniquitatem, eo, qui principali cauſæ diffidit, identidem ab articulis appellante.

TITULUS LXVI.

Si pendente appellatione mors intervenerit.

1. *Quid juris heredi ejus, qui in civili judicio appellaverit?*
2. *Itemque ejus, qui in criminali?*

I. EJus qui appellavit deinde defuncti heres cogitur appellationem proſequi, niſi malit ſententiæ acquieſcere, *l.* 1. *hoc tit*. Sed præter rem, us,

 quod

quod defuncto adhuc ſupererat ad appellationem proſequendam, conceduntur ei quatuor menſes, atque ii tantùm currunt elapſo tempore, ſi quod acceperat ad deliberandum de adeunda hereditate, *l. ult. hoc tit.*

II. Si is qui à capitali ſententia appellavit, mortuus eſt, quia pœna morte exſtinguitur, heres non cogitur cauſam appellationis proſequi; niſi alterius etiam interſit, veluti fiſci, *l. un. ff. hoc tit.* Exempli loco, ſi is, qui publicatis bonis relegatus fuit, appellaverat; heres ejus non poterit evadere vigorem ſententiæ, niſi iniquitatem ejus demonſtraverit, *l. ult. inf. Si reus vel accuſat. mort. d. l. un. ff. hoc tit.* Aliud erit, ſi capitaliter damnatus fuit, atque ita bona tantùm tacitè in conſequentiam confiſcata; tunc enim quia pœna principalis morte extinguitur, tollitur quoque acceſſoria, *l. 5. hoc tit.*

TITULUS LXVII.

De his, qui per metum Judicis non appellarunt.

1. *Diſtinctio.*
2. *Affine.*

I. QUæritur, an hi quoque præſcriptione decem dierum ad appellandum præfixorum excludantur? Et hoc affirmandum eſt: quia non excuſat metus ille, tamquam improbabilis, ſub ipſâ quippe tutelâ juſtitiæ, *l. 1 hoc tit.* Diverſum igitur erit, ſi cui, ne appellaret, vis ſive terror à judice reverà intentatus fuit: ita tamen, ut is de eo publicè proteſtetur, intra decem dies; idque pro appellatione cedet, *l. 2. h. t. l. 7. ff. De Appell. cap. ult. ✕ eod.* quia in manifeſtis ceſſat conjectura, & veritas adhibitæ vis probabilitatem ſecuritatis tollit.

II. Simile remedium eſt, ſi appellaturus Judicem in tribunali aut juriſdictionis loco non invenerit: neque enim ſequi peregrè profectum tenetur. Sed inibi conteſtatione interpoſitâ appellabit coram perſonâ honeſtâ; nec ab eâ apoſtolos exiget, ſed atteſtationem ſcriptam. Caſſador. *deciſ. 1. Rot. Rom. De Appellat.*

TITULUS LXVIII.

Si unus ex pluribus appellaverit.

1. *An appellatio proſit conſorti? Ratio dubitandi.*
2. *Itemque decidendi & affirmandi.*
3. *Exceptiones tres.*
4. *Conſectaria.*
5. *An debitoris ſolius appellatio tueatur contra executionem fidejuſſorem pariter condemnatum?*

I. QUæritur, ſi ex duobus condemnatis unus tantùm appellaverit, an ejus victoria proficiat alteri, qui non appellavit? Dubitationem facit, hinc quòd ut condemnatio, ita & ejus reſciſſio utrique communis ſit; ex adverſo verò quòd res inter alios indicata aliis non proſit, ut dictum eſt *tit. 56.*

II. Igitur dicendum eſt, prodeſſe & alteri, *l. 1. hoc tit. l. 10. §. 4. ff. De Appell. cap. penult. ✕ eod.* quia & is condemnatus eſſe definit, reciſſa quippe per Judicem appellatum tota ſententia. Unde ſufficit, alterum ſententia contineri quæ infirmatur, licet non comprehendatur ſententiâ infirmante. Neque enim ei directò pronuntiatio, qua non continetur, ſed nocere definit condemnatio, qua conſtringebatur, quia reſcinditur.

III. Excipiendum tamen eſt, ſi alter expreſsè approbavit ſententiam, vel ignoravit conſortis appellationem: neque enim illi ſe ſociaſſe, vel voto tenus hoc caſu videri poteſt: & conſequenter ſaltem tacitè acquievit ſententiæ. Gratian. *diciſ. 142.* Idem eſt, ſi is, qui appellatione obtinuit, ſeparatam & præcipuam habuit defenſionis cauſam, v. g. propter ætatem in integrum reſtitutus: hoc enim caſu victoria ejus non pertinebit ad alterum, *l. 2. hoc tit.* Idem di-

dicendum circa prorogationem fatalium ab uno impetratam. Card. Puteus *deciſ.* 158. *lib.* 2.

IV. Unde perperam *arg. d. l.* 1. & 2. aliqui tradiderunt, reſcriptum ab uno impetratum prodeſſe alteri quoque, cum quo res communis ſit. Etenim id ita demùm procedit, ſi ſaltem utriuſque nomine petitum ſit, quamvis ad unum tantùm directum, *l.* 1. *ſup. De diverſ. reſcript.* Aliàs reſcriptum non extenditur ad perſonas eo non comprehenſas, *cap. Significante* 34. *De reſcript.* Fachin. *lib.* 8. *cap.* 66.

V. Quid igitur, ſi debitor principalis & fidejuſſor unà ſententià ſint condemnati, appellatio à debitore interpoſita defendet contra executionem fidejuſſorem, qui non appellavit? Et negandum videtur: tamquam non opituletur fidejuſſori illa defenſio appellationis, velut cohærens perſonæ, non cauſæ. Appellatio enim ex facto appellantis inducitur: facta autem perſonalia ſunt. Verumtamen æquiùs puto, non compelli ad ſolutionem fidejuſſorem, dum adhuc de debito lis pendet. Nec movet illa objectio: non enim appellationis remedium perſonale eſt eo ſenſu quo fidejuſſori negamus exceptiones, quas debitori perſonæ favor, non cauſæ meritum conciliat. Tuebitur igitur ſponſorem exceptio litis pendentis, & ne præjudicium liti fiat, *l. ubi* 30. *ff. De Judic. l. Fundi* 18. *ff. De Except. l. Si teſtamento* 49. *§. ult. ff. De Fidejuſſorib.*

TITULUS LXIX.

Si de momentanea poſſeſſione fuerit appellatum.

1. *Summa Tituli, & explicatio verborum.*
2. *An Jus Canon. diſſentiat hac in parte?*

I. QUæritur, an appellare liceat à ſententia in poſſeſſorio judicio latâ? Dubitationem facit, quod controverſiæ poſſeſſionis ſummariâ & celeri cognitione dirimendæ ſint, & quod in petitorio judicio reſtaurari poſſit ea cauſa: unde hoc loco *momentanea*, id eſt temporaria dicitur, *l. ult. in fine ſup. De Compenſ. l. Si coloni* 14. *inf. De Agric. & cenſ. lib.* 11. Cujac. *ad c.* 1. & 2. ✠ *De Cauſa poſſ. & propriet.* Nam momentum ſeu brevitas temporis, quo tenebit quis recuperatam poſſeſſionem, non obſtat reſtitutioni faciendæ, *l. Momentaneæ* 8. *inf. Unde vi.* Hæc igitur res ita temperatur, ut appellatio quidem recipiatur, ſed per eam executio non impediatur, in hac ſpecie, *l. unic. hoc tit.* (licet in reliquis ſpeciebus id diverſum ſit, ut oſtendit, *tit. ff. Nihil innovari appell. pend.*) *ne quod beneficio celeritatis inventum eſt, ſubdatur injuriis tarditatis*, ait lex 22. *C. Theod. Quor. appell. non recip.*

II. Atque ita hac in parte inter Jus Canonic. & Civile non eſt differentia. Contrà Covarr. *Pract. quæſt. cap.* 23. *n.* 8. Oldendorp. *lib. De Jure & æquit.* Non rectè autem interpretes Titulum intelligunt de ſolo retinendæ interdicto. Cujac. *hic.* Illud notandum, licere Judici, à quo appellatum eſt, perturbatam appellanti poſſeſſionem reformare, *cap. Cùm teneamur* 17. ✠ *De Appellat.*

TITULUS LXX.

Ne liceat in una eademque cauſa tertiò provocare, vel poſt duas ſententias Judicum, quas definitio Præfectorum roboraverit eas retractare.

1. *Summa Tituli:*
2. *Ampliationes. Conformes eſſe ſententias, quæ in re principali concordant, quamvis in accidentibus aut rationibus varient.*
3. *Limitationes.*

I. UT aliquis eſſet litium finis, appellationi quoque modus ponendus

nendus fuit. Itaque ſummatim definiri poteſt, non poſſe ulteriùs provocare eum, adverſus quem latæ fuerunt tres ſententiæ interlocutionesve conformes, *l. un. hoc tit.* idque ſive continuo ordine ſint ſubſequutæ, ſive per mediam aliquam diverſam interrupto.

II. Quòd ſi ex tribus illis una aliquod moderamen declarationemve injiciat reliquis, non ideò ſtatim conſonantia ſententiarum tollitur, ſed ab illo ſolùm additamento is demùm appellare poteſt, cui per id novum aliquod gravamen imponitur. Non erunt tres conſonæ, ſi duæ ſuper re principali, tertia de deſertione appellationis pronuntiaverit. Rota Rom. *deciſ.* 3. *De Re judic. in antiq.* Quid ſi una ſententiarum minore expenſarum parte appellantem mulctet? Quid ſi una alteram confirmet in meritis, ſed inutiliter latam, veluti extra fatalia, dicat? Quid ſi una habeat clauſulam, *alio non apparente*, non repetitam in reliquis, & appellans novum aliquod factum probare velit? In omnibus his articulis congruentiam ſententiarum tuetur convenientia in re principali: Teſſaur. *deciſ.* 122. cùm nimirum ad unam rei ſummam effectumque concurrunt. Gratian. *deciſ.* 18. Igitur idem dicemus, etſi una condemnet in mille, ſecunda verò perperam dicat judicatum eſſe, ſed ex nova allegatione ſe condemnare in mille, & hæc confirmetur à tertia. Teſſaur. *deciſ.* 228.

III. Sed eleganter quæritur, an conformes cenſeantur ſententiæ, quarum prima condemnet in centum, ſecunda in octuaginta, tertia in ſexaginta? Et hoc affirmandum eſt, quia omnes conſentiunt in ſexaginta, quatenus numerus major continet minorem, *l. Diem proferre* 27. *§.* 3. *De Recept. arbitr.* niſi tamen ipſe creditor appellet. Covarr. *Variar. reſol. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 6. Illud ſciendum, d. l. unicam non habere locum, ſi aliqua ſententiarum ipſo jure fuerit nulla. Soarez. *Recept. ſent. lit. S. num.* 76. *per l.* 4. *§. condemnatum ff. De Re judic.* Sed hoc intelligendum eſt, ſi ex iiſdem actis reluceat clarè vitium invaliditatis; Portius *lib.* 1. *concl.* 32. Vigel. *cent.* 6 *deciſ.* 6. non etiam aliàs, *Clement.* 1. *De Sentent.* nec etiam ſi iniquitas manifeſta arguatur. Soar. *ubi ſup. num.* 74. Admittitur quoque invaliditatis querela, ſi executio retractari aut reparari non poſſit. De his omnibus latiſſimè Covarr. *Pract. quæſt. c.* 25. itemque ſi defectus juriſdictionis allegetur, dummodo juriſdictio Judicis ad illam cauſam ipſo jure in totum fuerit finita. Covar. *ibid.*

TITULUS LXXI.

Qui bonis cedere poſſunt.

1. *Quid ſit ceſſio, quo fine introducta, quis ejus effectus; quomodo à datione in ſolutum differat?*
2. *De ceſſione ignominioſa.*
3. *An ceſſio infamet? Et quando revocetur, quando evitetur?*
4. *Quatenus negetur ob odium debitoris, ex delicto aut dolo?*
5. *Quatenus ob favorem creditoris?*
6. *Item ob naturam obligationis.*
7. *Item ob favorem debitoris, & quæſtio de renuntiatione.*

I. Finitâ appellationis cauſâ repetitur materia executionis. Nam ſi condemnatus bona ſua non deſignat, ſed occultat, vel non habet, detrudi in carcerem poteſt à creditoribus. Adverſus quam duritiam tamen remedium eſt *Ceſſio*, id eſt, declaratio debitoris, non ſolvendo exiſtentis, quod omnia ſua bona dimittat creditoribus, *l.* 6. *hoc tit.* Eſtque diverſa *à datione in ſolutum:* nam per hanc obligatio exſtinguitur; non etiam per ceſſionem. Quippe qui ceſſit, ad meliorem fortunam reverſus denuò conveniri pro reſiduo à creditoribus poteſt, *l.* 1. *h. t. l.* 3. *inf. tit. prox.* Unde etiam creditor bona in ſolutum accipiens, ea jure dominii tenet: bona verò ceſſa publicè vendere cogitur, & pecuniam inde redactam credito imputare, pro concurrente quantitate, *l.* 4. *hoc tit.*

An

II. An verò, quibus in locis ignominioſo titu ceſſio celebratur, ea liberet obligatione, auctores diſſentiunt, quos commemorat Uffelius *ad* Covarr. 3. *Variar. reſol.* 1. Ego conciliando opiniones exiſtimo, tunc demùm cùm creditores non contenti ceſſione ſimplici, hanc ignominiæ ſcenam flagitarunt, videri eos per hanc ſatisfactionem pœnæ tranſegiſſe de jure obligationis, *arg. l. Interdum* 56. §. *Qui furem ff. De Furt.* Quod ſi temerè quis dixerit ſe cedere, poterit re integrâ, id eſt bonis nondum diſtractis, pœnitere, & defungi ſolutione, *l.* 2. *hoc tit.* Temeritas verò apparebit ex ipſa poteſtate ſatiſfaciendi, *l.* 3. & *l.* 5. *ff. eod.* Etiam in ſolemni ceſſione hoc obtinet, Gloſ. *ad l. penult. verb. non debet ff. eod.* Utique enim temerarium eſt ſine neceſſitate extrema confugere ad deſperatiſſimum remedium. Quod ſi debitor petat ſibi dari inducias aliquot annorum, in electione erit creditorum, vel eas dare, vel ceſſionem urgere. Qui ſi diſſentiant, prævalebit ſententia majoris partis, inſpectâ quantitate crediti; vel ſi ea par eſt, inſpecto numero perſonarum: quod ſi eo quoque pares ſint, vincet ſententia humanior, *l. ult. h. t.* Id quod eodem modo obtinet circa pactum creditorum cum eo, qui dubitabat adire hereditatem, ut certâ parte debiti ſint contenti, *l.* 7. *in fine* & *l.* 8. *ff. De Pact.*

III. Quæritur autem, an is qui bonis ceſſit inter infames ſit? Et hoc quidem affirmandum eſt in decoctoribus; non etiam in iis, qui fortunæ iniquitate facultatibus lapſi. *Novel.* 4 *l.* 11. & *ibi* Gothofr. *ſup. Ex quibus cauſis infam. irrog.*

IV. Quibuſdam beneficium ceſſionis bonorum negatur, idque vel ob ipſorum odium, vel ob favorem creditorum, vel ob naturam obligationis, vel denique ob favorem ipſius debitoris. Primò igitur indignus ceſſionis ſolatio eſt, qui per eam ſibi impunitatem vindicat, condemnatus ex delicto in pecuniæ ſummam, *l.* 1. §. *Generaliter ff. De Pœnis:* convertetur enim in coërcitionem corporis ipſius rei, qui non ſolvendo eſt, *l.* 7. *ff. De Juriſdict. l. ult. ff. De in jus voc. l.* 9. *ff. De Incend. ruina, nauf.* Temperat id quidem Teſſaurus in condemnato ex cauſa delicti ad id quod intereſt offenſi, ita judicatum referens, *deciſ.* 182. ſed intelligendus eſt de ceſſione cum ſcemate ignominioſo. Aliàs enim refert Covarr, tales damnari ad triremes ſolere, ut ex mercede iſtius laboris ſatisfaciant. Grivel. *deciſ.* 79. Sed quod idem ſtatuunt circa damnatum ex quaſi delicto; Socin. *Regul.* 65. id æquo durius eſt: cùm quaſi delicta tantum ferè culpâ conſiſtant, ob quam non eſſe corpori infligendam pœnam placuit. Conſequenter repudianda eſt duritia ob ſolam culpam negantium ceſſionem: tantùm enim per dolum quis ſe eâ indignum reddit: quemadmodum eſt conſtitutum de privilegio, ne quis ultra quàm facere poſſit, executiatur, *l. Sed hoc* 22. §. 1. *l. Et exhereditatum* 49. *cum l. ſeq. ff. De Re judic.* Veluti ſi ſciens bona ſua æri alieno non ſufficere, ea per prodigalitatem conſumpſit; Tiraq. *ad l. Si umquam V. Bona n.* 5. Stracha *De Decoct. parte* 3. *n.* 1. & 9. vel etiam conſultò in potentiorem formidabilioremq; alienavit, quàm à quo recuperari actione reſciſſoriâ queant. Soarez. *litt. C n.* 42. Idem eſt in eo, qui fiduciâ ceſſionis vel ſciens ſe non ſolvendo eſſe, æs alienum contraxit: *Addit.* ad Dyn. *in reg. Peccatum,* Nevizanus *conſ.* 59. *n.* 10. vel bona, quibus cedit, partemve eorum celavit. Soarez *ubi ſup. n.* 44. Talem Apuleius deſcribit in *Apologia* 2. *Pater ejus plurimis creditoribus defæneratus, maluit retinere pecuniam quàm pudorem. Nam cùm undique univerſum tabulis flagitaretur, & quaſi inſanus ab omnibus obviis teneretur; Lex inquit, negat poſſe diſſolvere. Annulos aureos, & omnia inſignia dignitatis abjicit: cum creditoribus depeſciſcitur. Pleraque tamen rei familiaris in nomen uxoris calidiſſimâ fraude confert, &c.* Hinc tali ceſſio non ſuffragatur. Omnia enim bona cedens indicare debet; quamvis

ei relinquendum ſit unde alatur. Damhoud. *in prax. civ. cap.* 70. *num.* 6. & *ibi* Tulden. id quod metuo ut verum ſit: Juriſconſultus enim tantùm circa ea, quæ de integro ei poſt ceſſionem obvenerunt, hanc moderationem præſcribit, *in l.* 6. *ff. hoc tit.* Planè veſtes quotidianæ, & inſtrumenta artificii relinqui ipſi debent: quamvis poſtea heredi ejus poſſint per creditores auferri. Soar. *ubi ſup. num.* 38. Tulden. *ſup.* Sed & qui dolo non confecit inventarium heres, non ſublevatur ceſſione. Socin. *Reg.* 65. Denique qui poſt inficiationem debiti convincitur, fruſtrà hoc beneficium implorat, *l. pen. ff. hoc tit.* Sed & marito, ob ejus impotentiam in venerem ſoluto matrimonio, non permiſſa fuit ceſſio, agente uxore actione de dote. Charond. *lib.* 3. *Reſponſ.* 32.

V. Ob favorem verò creditoris tutoribus non permittitur ceſſio conventis ex adminiſtratione tutelæ; neque etiam adminiſtrationibus Xenodochii, aut aliorum piorum locorum. Charond. *lib.* 4. *Reſp.* 6. Diverſum eſt in conductione vectigalium. Franc. de Claper. *cen. cauſ. fiſcal cauſ.* 19. Sed debitori tributorum negant ceſſionem, *l.* 5. *hoc tit.* rectè, ſi non permitterent in carcerem duci. Aufrer. *ad deciſ. Capel. Tholoſ.* 28. Id enim leges prohibent, permittentes ſolùm militarem cuſtodiam, & ſi per eam non dometur contumacia, venditionem bonorum, *l.* 2. *infra De Extractorib. tribut.* Nec movet, quòd ceſſio prohibeatur; id enim eodem fine quo carcer, avertendæ à fiſco invidiæ, *d. l.* 5. Natura obligationis ceſſionem excludit in obligato ad factum. Zaſ. & Faber *in §. ult. Inſtit. De Action.* Sed neque debitoris ceſſio ſuffragatur fidejuſſori: quippe qui contra talem caſum ſe obligaſſe intelligitur, *l. Heres* 21. *§. quod ſi in fine ff. De Fidejuſſ.* ipſe tamen à facienda ſuo nomine ceſſione non arcetur, etiamſi pro reo criminis ſpopondit in certam ſummam, iſque aufugerit. Vinc. de Franc. *deciſ.* 507. Ceſſio quoque non patrocinatur contra creditores, quos poſt eam quis ſortitus eſt; neque etiam contra antecedentes, ſi ſaltem generatim citati non ſint. Nic. ab Alto *ſing.* 86. *num.* 3. Sed neque depoſitario ceſſio conceditur; Nic. *ibid.* nec mulieri ob favorem, quia à carceris periculo tuta eſt, *Auth. Hodie. inf. De Cuſtodia reor.*

VI. Idem igitur eſſe volunt, quotieſcumque creditor renuntiavit juri carceris. Tulden. *ubi ſup. lit. M.*

VII. Ex adverſo renuntiatione debitoris, etiam juratâ, adimi ſolatium ceſſionis, plerique nolunt, *per l. Titio* 71. *§.* 1. *ff. De Cond. & demonſt.* Steinhauſen *hic* Pacius *ad l. Ob æs* 12. *ſup. De Oblig. & act.* Gaſpar Beat. *lib. De Inop. deb. cred. addicendo num.* 41. paucis diſſentientibus. Tulden. *ibid. lit. D. & X.* poſt Teſſaur. *deciſ.* 36. aliosque. Qui tamen conciliari facilè poſſunt: nam ſi quis juravit non uſurum ſe ceſſione, multum intereſt, utrùm inopinata fortunæ procella ei ſupervênit, an jam à tempore juramenti inops erat; tunc enim juramento decepiſſe creditorem videtur. At qui fiduciâ præſentis ſtatus, & incogitantiâ calamitatis futuræ, ceſſionem ejuravit, ei meritò ſubveniendum eſt, factâ juriſjurandi gratiâ, *l. ult. §. ult. ff. Quæ in fraud cred. l. Si quis* 51. *ff. De Re jud. l. pen. ff. De Jure dot.* Præſertim cùm id ad emergentes ex inopinato caſus non videatur extendi. Non facilè enim admitendum eſt pactum, quo innocens ſe carceri mancipat. At id nullam habet duritiam in eo, qui cùm labi facultates ſuas cerneret, beneficio legis, non ſine fraude, aut certè temeritate renuntiavit. Denique & qui diſſentiunt, fatentur debitorem non ultrà carcere premendum, quàm dum conſtet nihil ei ſuppetere, unde ſolvat, Balth. Gomez 2. *De Poteſt. in ſeipſ. cap.* 22.

TI-

TITULUS LXXII.

De Bonis auctoritate Judicis poſsidentis ſeu venundandis, & de ſeparatione bonorum.

1. *Primum decretum quid, ejuſque effectus.*
2. *Itemque ſecundum & quid operetur.*
3. *Ex ſecundo decreto an transferatur dominium; & debitoris bona quomodo vendantur?*
4. *Impetratio decreti quibus proſit.*
5. *Quid ſeparatio?*
6. *Quando locum non habeat?*
7. *Quid ejus vicem gerat?*

I. INter remedia coërcendæ contumaciæ hoc quoque eſt, ut actor mittatur in poſſeſſionem bonorum debitoris ſui latirantis, vel contumacis, & qui ſecum experiundi judicio copiam non facit; *l. 5. hoc tit.* nempe ſecundùm proportionem crediti. Quod ſi debitor ne eo quidem tædio cuſtodiæ creditorum, poſſeſſioni ſecum incumbentium, fatigatus, in judicium venit ſe defenſurus intra annum, deinceps altero decreto Judicis (causâ debiti & contumaciæ diligenter cognitâ) permittetur creditoribus venditio bonorum, *l. 9. hoc tit.* ut pecunia inde redacta diſtribuatur pro rata crediti cujuſque quantitate inter creditores, *l. 6. hoc tit.* vide Cujac. *ad cap. 3. Ut lite non conſtet.* Miſſus ex primo decreto non tam poſſeſſor eſt; quàm cuſtos. Neque obſtat *l. 2. ſup. Ubi in rem actio, l. Si quis emptionis §. pen. ſup. De Præſcr. 30. annor. l. 8. Quomodo & quando judex &c.* Nam quod iſtic à reo contumace transfertur poſſeſſio in actorem, id intelligendum de detentione, quæ liberet probatione eum, qui prius vindicabat rem: quippe cùm quæſtio proprietatis contumaci integra ſit, donec ſecundo decreto alter verus poſſeſſor conſtituatur, qui eatenus tantùm cuſtos, habens prætorium pignus, *l. 2. ff. Pro emptore l. 2. & 12. ff. Quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. 2. inf. Qui potior. in pig. hab.*

II. At ſecundum decretum veram poſſeſſionem tribuit, *l. 3. §. ult. De acquir. poſſeſſ. d. l. 12. Quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* debitore ab ea remoto, *l. Si finita 15. §. Julianus 16. & §. 19. ff. De Damno inf.* Nam quod *cap. 11. §. Præterea* ✠ *De Off. jud. ordin. & c. 9. De Dolo & cont.* poſt annum conſtituunt verum poſſeſſorem, ea tempus, non modum ejus rei præſcribunt. Pacius *cent. 10. q. 99.* ideoque non ipſo jure plena hæc poſſeſſio obtingit, ſed ad eam ſecundo decreto opus eſt. Quod ſi rei vindicatione conventus, contumax ſit, transfertur ab eo ad actorem rei petitæ poſſeſſio per ſecundum decretum, ſalvâ reo per longum tempus quæſtione proprietatis, ſi jam ultrò actionem inferre velit, *l. 8. ſup. Quom. & quando Jud. cap. ult.* ✠ *Ut lite non conteſt.* Igitur intra annum à contumacia deſiſtens, liberam ſibi recipit poſſeſſionem; non etiam poſt ſecundum decretum id indulgetur, *cap. 1.* ✠ *De eo qui mittitur in poſſ.* niſi à contumacia ſe immunem fuiſſe oſtendat, *cap. 3. eod. tit.* vel ante finem anni Judicibus cautionem ſiſtendi ſe obtulerit, quamvis non receptam, *cap. 2. ibid.*

III. Quod verò quidam creditori ex ſecundo decreto dominium dant; Broneh. 3. *aſſert.* 90. non probo, ſed tantùm poteſtatem vendendi eſſe puto, *l. 8. §. 1. & 2. ff. Quibus ex cauſis.* Non enim plus juris conſequitur miſſus ex ſecundo decreto, quam victor in pignus judiciale; quod admiſsâ licitatione vendendum eſt. Adeoque ſi ante venditionem bonorum exiſtat, qui defendere vel ſolvere paratus ſit, ea cùm fructibus reſtituenda ſunt, habitâ reputatione impenſarum & ex adverſo doli, quo poſſeſſor bona deteriora fecerit, *l. 4. & 9. hoc tit.* Planè ſicut extraneo emptori præferetur debitoris cognatus, ita utrique præferetur creditor: & inter plures creditores is cui major quantitas debetur, *l. Cum bona 16. ff. hoc tit.* Itaque quod ex ſecundo decreto tribuitur dominium *l. 1. ff. De Fundo dotali,* id valde imperfectum & improprium

eſt; qualé v. gr. accipit juſſus ex fideicommiſſo ſtatim reſtituere. Venditio autem hæc fieri debet publicè, facto de ea per Notarium inſtrumento, & actore coram Magiſtratu jurante, quod bonâ fide in venditione verſatus ſit, neque majus pretium conſequi potuerit: ex quo ipſi ſatisfiet, & ſi quid ſupereſt, in æde ſacrâ deponetur, ut inde tantùm & reliquis creditoribus ſatisfiat, *l. ult. §. ult. ff. hoc tit.*

IV. Planè miſſio in poſſeſſionem ab uno creditore impetrata reliquis quoque prodeſt, *l. Cùm unus* 12. *ff. eod.* ſi intra biennium, vel (ſi abſentes fuerint) intra quadriennium compareant, creditum ſuum probent, & impetratæ miſſionis expenſas pro rata refundant ante factam adhuc venditionem, *d. l. ult. hoc tit.* Quod ſi debitor ſine herede moriatur, & bona ejus à fiſco non ſuſcipiuntur, creditores in poſſeſſionem eorum mittentur, *l.* 5. *hoc tit.*

V. Si verò heredem habet, poſſunt creditores petere *ſeparationem*. Id tale eſt. Debitor tuus locuples moritur, eo ipſi exiſtente herede, qui non ſit ſolvendo propriis creditoribus, hi ipſo quidem jure tecum concurrent in bonis hereditariis, quoniam hereditas tui debitoris per aditionem cum patrimonio heredis ejus confunditur: ſed æquitate Prætoris accomodabitur tibi remedium ſeparationis bonorum hereditaris ſcilicet & patrimonii; ſecundum quod heredis creditores contenti eſſe coguntur bonis ejus propriis, quo minus concurſu ſuo in bonis hereditariis te impediant conſequi inde integram crediti tui quantitatem, *l.* 2. & 7. *hoc tit.*

VI. Ex adverſo autem ſi debitoris tui hereditas non ſolvendo ſit, patrimonium autem heredis locuples: ejus creditores non poterunt te remedio ſeparationis excludere à participando cum illis patrimonio illo, *l.* 1. *§.* 2. *ff. De Separationib.* Non enim prohibitum eſt debitori, prioribus creditoribus adjicere alios, contrahendo, aut quaſi contrahendo. Denique ſeparatio locum non habet, ſi creditores fidem heredis ſequi cœperunt, *l.* 2. *hoc tit.* veluti pignus accipiendo, *l.* 1. *§.* 15. *ff. De Separat.*

VII. Illud ſciendum, vim ſeparationis habere inventarium, cum quo hereditas adita eſt; quia impedit confuſionem hereditatis cum patrimonio heredis, *l. fin. §. in computatione ſup. De Jure deliber.* Unde hoc caſu defuncti creditor chirographarius in ejus bonis præferetur creditori hypothecario heredis. Surd. *deciſ.* 310.

TITULUS LXXIII.

De Privilegio fiſci.

1. *Quale ſit hoc privilegium.*
2. 4. 6. *Ejus ampliationes.*
3. *Ejus limitationes.*
5. *De ceſſione hujus privilegii.*
7. *De Republica.*

I. VEnditis bonis debitoris, pecunia inde redacta non promiſcuè inter omnes creditores diſtribuitur: ſed quidam prærogativam habent, ut integrum ſuum creditum ante alios creditores deducant. Et talis eſt *Fiſcus*, reſpectu ſcilicet creditorum, qui hypothecam non habent, licet etiam privilegio aliquo ſint inſtructi, *l. Quod quis* 34. *ff. De Rebus auct. poſſid. l.* 3. *h. t.*

II. Adeò ut fiſcus, ad exſolutionem ſui crediti, auferat iis pecuniam, quam antè receperunt à debitore, qui deinceps ſolvendo non eſt, *l.* 5. *hoc tit.* idque jure ſui privilegii & hypothecæ, quam ipſo jure nanciſcitur in bonis ejus, qui cum ipſo contrahit, *l.* 3. *inf. De Juri fiſci.*

III. Planè adverſus creditores expreſsâ hypothecâ munitos hoc privilegium ceſſat: ſed communi prærogativâ temporis is, cui bona debitoris pignori obligata fuerunt, excludet etiam fiſcum, qui poſtea eum eodem debitore contraxit, *l.* 2. *hoc tit.* Buſ. *lib.* 5. *Subtilit. cap.* 8. Quod ſi non conſtat de ordine temporis, fiſcus & alius creditor concurrunt, *l. Si fundus* 16. *§. ſi duo ff. De*

De Pignorib. niſi quod fiſcus potior eſt in quæſitis poſt utrumque contractum, *l. Si qui* 28. *ff. De Jure fiſci*, Neguſant. *De Pign. p.* 5. *memb.* 2. *n.* 43.

IV. Quamvis autem privilegium hoe fiſci pertineat etiam ad bona poſtea aequiſita, *d. l.* 3. adeoque ejus vi auferat ea quoque, quæ debitor in dotem dedit filiæ, *l.* 6. *hoc tit.* non tamen complectitur ea, quæ alienata jam ante contractum fiſcalem erant.

V. Hoc privilegium à fiſco cedi poteſt ei, qui pro ejus debitore ſolvit, *l. ult. hoc tit.* nam is ſine ceſſione id non habet.

VI. Adeò ut ſi ſine ea ſolveris pro eo, qui ex conductione vectigalium fiſco debebat, isque iterum vectigalia conduxerit, deinceps fiſcus in bonis ejus tibi præferatur, *l.* 3. *hoc tit.* Latè Covar. 1. *Var cap.* 16.

VII. Habet & Reſpub. privilegium, quo chirographariis omnibus præfertur, *l. pen. ff. De Privilegiis.* Quod quidam intelligunt de non recognoſcente ſuperiorem: quia aliæ civitates loco privatorum habentur, & impropriè Reſpubl. *l. Bona* 15. *cum l. ſeq ff. De Verb. ſignif.* Sed cùm Romani utique iis demum civitatibus jus condiderint, quæ ſubjectæ ipſis erant, videtur etiam ad talem Rempubl. privilegium pertinere. Sed hæc ratio firma non eſt. Sanè tacitum pignus civitates non habent, *l. Simile* 10. *ff. Ad municipal.* Etquamvis generatim verior opinio prior videatur Coſtalio *ad l.* 8. *Ex quib. cauſ. major*, eaque probetur ex epiſtola Plinii ad Traian. *lib.* 10. Rebuff. *tract. De Privil. & Reſcript. num.* 68. privilegium tamen civitati latius tuemur *ad ff. De Privil. credit.*

TITULUS LXXIV.

De Privilegio dotis.

1. *Quale hoc privilegium.*
2. & 3. *Ejus ampliatio.*
4. *A quo tempore incipiat.*
5. *Quid ſi promiſſio dotis anteceſſerit matrimonium?*

I. Mulier quoque in repetenda dote aliis creditoribus mariti præfertur. Sed hoc privilegium ad heredem ejus non tranſit; quia dos eſſe definit, remotâ mulieris perſonâ, *l. un. hoc tit.* filiis tamen ejus dabitur, *l. Aſſiduis ult. inf. Qui potior. in pign hab.*

II. Verumtamen mulieri etiam major prærogativa quam fiſco competit; quippe quæ in mariti bonis præferatur creditoribus ejus etiam expreſsâ hypothecâ & anteriori inſtructis, *d. l.* 12. Fachin. *lib.* 3. *cap.* 99.

III. Si tamen eum fiſco concurrat, in pari favore prærogativa temporis præ valebit, *l.* 2. *ſup. tit. prox.* Quod ſi temporis ordo in ambiguo eſt, præferetur cauſa dotis. Covarr. *Var. reſol. lib.* 1. *c.* 16. *num.* 6. *per l. In ambiguis ff. De R J. & l. Non puto ff. De Jure fiſci.* De hac prælatione hypothecæ Covarr. 1. *Var. cap.* 7.

IV. Privilegium autem mulieris à die non tantùm receptæ dotis, ſed & ſolemnitatis matrimonii incipit, ſecundùm quorumdam opinionem, *l.* 1. *ff. qui potior. in pign.* Nam (inquiunt) cùm de hoc in utramque partem diſputetur, ſuccedit regula, jubens in ambiguis favere doti.

V. Quòd ſi promiſſio dotis anteceſſit matrimonium, ut plerumque fit in ſponſalibus, non inde tamen hypothecam otiri volunt; quia dos conſiſtere ante matrimonium non poteſt, *l. fin. ſup. De Donat. ante nupt.* Grivel. *deciſ.* 97. Thoming. *deciſ.* 36. Sed quidam hoc improbant: ne deterior ſit conditio dotis, quam alterius crediti, in quo conditionali certum eſt, quòd ei accedens hypotheca retrotrahatur ad tempus promiſſionis, eveniente conditione; dummodò ea ſit fortuita vel mixta, de arbitraria aliud dicunt, *l. pen. ff. Quæ res pig. oblig. non poſſ. l. Qui balneum* 9. *§. Amplius*, *l. potior* 11. *§. videamus ff. Qui potior. in pig.* quia per eam nulla adhuc obligationis firmitas conſideratur, cùm in poteſtate ſit debitoris, ne obligetur. Sed non ſic infirma & ſuſpenſa eſt promiſſio con-

 trahendi

trahendi matrimonii, cum ſponſus & ſponſa compelli debeant ad implendam fidem niſi luctuoſus exitus timeatur, *c. Requiſivit & ibi* Panorm. *x. De Sponſal.* ita ſentit Grivel. *deciſ.* 133. Vide Sichard. *ad l.* 12. *n.* 33. *C. Qui potior. in pig.*

Ego verò privilegium à jure communi tam alienum, conjunctumque cum aliqua injuria anteriorum creditorum, non ita dilatandum puto. Nam cum dos oneribus matrimonii ſerviat, ante illud perfectum, conſiſtere non videtur, *l. Si pater mulieris* 76. *ff. De Jure dot.* Cumque dos tantùm promiſſa, nondum recepta, abſoluta dos non dicatur, nec eò privilegium extenderim. Differre enim promiſſionem dotis ab ipſa dote indicat diverſitas Titulor. *De Jure dotium, & promiſſione dotis.* Dos namque univerſitas corporum eſt, ut grex. Non verò jus à corporibus diſtinctum, ut hereditas. Thoming. *deciſ.* 36. Deinde favor matrimonii expreſſit privilegium dotis, *l.* 1. *ff. Soluto matrim.* Id igitur citra matrimonium conſiſtere nequit; cum effectus non poſſit excedere fines & vires cauſæ. Præterea cum in poteſtate debitoris eſt, non recipiendo promiſſam pecuniam, impedire obligationem; pignoris ab eo conſtituti obligatio, non à die promiſſæ, ſed demùm à die numeratæ pecuniæ incipit; adeò ut ſi ante eam idem pignus ſecundò obligaverit, is in eo potior ſit, *l.* 1 *ff. Qui potior. in pig.* Nunc verò cum promiſſio dotis antevertit nuptias, eas levi momento impedire poteſt etiam ſponſus. Vide *ſup. De Sponſal.* Neguſantius tamen vult à die promiſſionis privilegium oriri, ſi in ipſo matrimonii tractatu dos promiſſa. Neguſant. *De Pignor.* 4. *memb.* 2. *p. num.* 80. Nec obſtat *d. l.* 12. *inf. Qui potior. in pign.* prærogativam rebus doralibus dans, ſi reverà marito datæ ſint. Id enim eò pertinet, ut dori cautæ, ſed numquam numeratæ, privilegium non competere ſciamus.

TITULUS LXXV.

De Revocandis his, quæ in fraudem creditorum alienata ſunt.

1. *Summa Tituli.*
2. & 7. *Quæ & quando fraus requiratur.*
3. & 6. *Quomodo alienatio intelligatur.*
4. & 5. *Circa hoc quæſtiones de abdicante delatam hereditatem, vel jus devolutionis in gratiam ſobolis.*
8. *Cui hæc revocatio concedatur.*
9. & 10. *Quid ſi uni creditorum ſolvit ſolidum, qui non ſolvendo cæteris eſt?*
11. *Fiſci circa hunc titulum privilegium.*
12. *An huic titulo demum locus ſit poſt miſſionem in bona?*

I. SI debitor ſciens ſe non ſolvendo, aliquid diminuit de bonis, ad eludendum creditores, proſpectum eſt iis actione *Paulinâ*, quæ & *Calviſiana* dicitur, per quam recuperent id, quod ita diminutum eſt adverſus eum, qui fraudis conſcius accepit, *l.* 1. *hoc tit.* Decianus *conſil.* 37. *lib.* 2.

II. Planè fraudis conſcientia tum ſpectatur, cùm quis titulo oneroſo accepit; quia iniquum eſt, eum, qui bona fide contraxit, damno affici: ſed adverſus eum, qui titulo lucrativo accepit, indiſtinctè conſulitur creditoribus, *l.* 4. *hoc. tit.* Non tamen ultrà quàm quatenus locupletior factus eſt tenetur, ſi expers fraudis eſt, *l. ult. hoc tit. l. Quod autem* 6. *§.* 11. *ff. Quæ in fraud. credit. facta ſunt ut reſtit.* quia potior eſt ratio juſtitiæ, quàm liberalitatis: illaque ſuffragatur creditoribus de damno vitando certantibus, adverſus eum, qui lucrum captat. Utroque tamen caſu fraudem debitoris interveniſſe neceſſe eſt, *l.* 10. *§.* 1. *ff. d. t.*

III. Porrò non intereſt, quocumque modo diminutum ſit, ſive vendendo, ſive

ſive obligationem remittendo, *l. ult. hoc tit.* Unde diverſum eſt de eo, qui acquirendi occaſionem negligit, *d. l. 6. in pr. ff. eod.*

IV. Unde cum maritus uxori omnium bonorum uſumfructum reliquiſſet, nec filius jure ſuo uteretur legitimam ſibi inde liberam vindicandi; quæſitum fuit an creditoribus ejus eam perſequi liceret? Dicebant enim, totum hoc in fraudem ſuam quaſi ex compacto geri, liquidique remiſſionem juris inſtar donationis obtinere, *l. Contra* 28. *§. ſi filius ult. ff. De Pact.* Et de jure delato idem quod de quæſito judicandum eſſe; ejuſque repudiationem, ut & legati, nomine alienationis contineri: non magis enim tutorem pupillo legatum repudiare poſſe, quam cætera ex bonis ejus diſtrahere, *l. Magis* 5. *§. fundum* 8. *ff. De Reb. eorum qui ſub tut.* Allegebatur & conſuetudo, quæ etiam poſſeſſionem defuncti in filium continuaret. Sed ex adverſo dicebatur, etiam de jure communi dominium continuari in filium ſed totum hoc ſic intelligi, ut, aditione factâ, retrò bona ejus fuiſſe videantur; repudiatione autem ſecutâ, numquam in dominio ejus extitiſſe, *l.* 1. *§. utrum ff. Si quid in fraud. patr.* Proinde alienationem conſiderari non poſſe, multumque inter jus delatum, & jus quæſitum intereſſe, *l.* 18. *ff. hoc tit.* Nihil movere igitur illud de tutore: quippe cum ejus officio incumbat non tantùm non diminuere, ſed & acquirendi augendique bona occaſionem non prætermittere. His conſequenter remiſſio juris nondum quæſiti propriè donatio non eſt: nec videtur fraude agere filius, ſed potius pleniore obſequio erga parentes perſungi, *l. Si ſponſus* 5. *§. ſi maritus* 13. *& §. ſi quis rogatus* 15. *ff. De Donat. inter vir. & ux.* Atque ita judicatum fuit. Annæus Robert. *lib.* 3. *cap.* 12. Sic pater fideicommiſſum, quod poſt mortem filio debet, repræſentat licitè etiam non deducta Falcidia, *l. Patrem* 19. *ff. Quæ in fraud. credit.* Quamvis ſi aliàs debitor ante diem ſolvit, fraus præripientis reliquis commodum quod eſt in repræſentata ſolutione, locum huic edicto faciat, *l. Ait prætor* 10. *§. ſi cum* 12. *ff. eod.* Pacius *cent.* 10. *quæſt.* 48. Et ſanè in propoſita hypotheſi non plus juris habet filius, quàm ſi pleno jure inſtitutus eſſet. Atqui & tunc repudiare poſſet hereditatem, *d. l. 6. §. 1. ff. hoc tit.* Idemque eſt in legato, ad quod utique actionem habet; ne objiciatur, hereditatem aditione acquiri, non actione. Et quamvis filius habeat actionem ad legitimam, eam tamen exercere in propoſito nequit, niſi improbando judicium patris & proinde citra id transferri ea aut tranſire ad alium non poteſt.

V. His conſequenter idem juris eſſe puto de hac facti ſpecie. Mater cum filium decoctorem videret & obæratum, omnia bona nepotibus donavit. Fruſtrà, inquam, inſtant creditores, ut filius donationem inofficioſam reſcindat. Neque enim avia eos fraudavit, cùm non ſint ejus creditores: neque eos etiam filius fraudat, ob rationem ſuprà explicatam. Adeoque ii vel fidem ſecuti ſunt filii; & nihil ipſis præter opinionem accidere videri debet: vel fiduciâ obventuræ hereditatis crediderunt; & non modò ſe ipſos deceperunt, ſed etiam digni damno ſunt, ob rem tam mali exempli, *arg. l.* 1. *ff. De Senatuſc. Maced.* Annæus Rob. *d. cap.* 12. *circa fin.* variè judicatum referens.

VI. Etenim non omne quod prudenti conſilio agitur, quamvis ad creditorum præjudicium pertinet, in fraudem fieri dicitur. Atque, ut affinem quæſtionem jungam, cum patris obærati hereditatem liberi repudiaſſent, & poſtea morientis avi ſui ſucceſſionem ſuſcepiſſent, deſtinatam quidem teſtamento patri ipſorum, cæterum non delatam, quippe præmortuo: rectè reſponſum eſt, creditores neque contra liberos, neque contra hereditatem avi quicquam juris habere. Vigel. *cent.* 1. *reſpon.* 86. Unde & in præcedenti caſu conqueri creditores nequeunt, ſe fruſtra-

fruſtratos opinione ſucceſſionis, cujus contemplatione crediderint: debuerunt enim providere, multa intervenire poſſe, ut ad debitorem ſuum ea hereditas non perveniat; vanamque ejus fiduciam, quamvis debitor etiam liberos habeat, ad quos utique ea ſucceſſio quandoque pertinebit. Diverſum reſpondi, ubi proprietate per mortem patris ex conſuetudine devolutâ in filium obæratum, is matri ſuperſtiti, etiam propria bona tantùm uſusfructus jure tenenti ex conſuetudine, conſenſerat, ut ea ſuis nepotibus donaret. Hic enim non obtenturum jus tantumque delatum repudiaverat, ſed jam quæſito renuntiaverat. Id verò eſt alienare.

VII. Porrò ad alienationem quoque pertinet conſtitutio dotis filiæ facta. Nam ipſa ſi hereditate patris abſtinuit, neque poſſidet aliquid oppignoratum creditoribus, ita demum ab iis inquietari poteſt, ſi dos in fraudem ipſorum data ſit, *l. 2. hoc tit.*

VIII. Illud ſciendum, quod filius patri ſuccedens non poterit revocare alienata in fraudem creditorum, *l. 4. hoc tit.* quia ipſis creditoribus tantùm hæc actio comparata eſt, & quidem in ſubſidium, nempe priùs excuſſis bonis debitoris principalis, contra quem manet actio primæva, *l. 1. hoc tit.*

IX. Illud notandum eſt, quòd ſi unus ex creditoribus totum, quod ſibi debetur, fuerit conſecutus, antequam ſcilicet bona debitoris auctoritate Judicis poſſideantur, *l. Cum unus 12. ff. De Reb. auct. jud. poſſid.* non teneatur hac actione reliquis contribuere aliquid pro rata crediti ipſorum, *l. 3. §. 7. ff. hoc tit.* ne quidem perſonali privilegio ſubnixis. Leſſius *De Juſtit. cap. 15. dub. 5. num.* 40. quia fraudem non videtur admiſiſſe, qui ſibi vigilavit; neque damno affectus eſſe alter creditor, cui negligentia ſua obſtitit. Diverſum igitur erit, ſi ſolutionem extorſit invito, *l. 24. ff. hoc tit. l. Summa 21. ff. De Pecul. l. Inter eos 19. ff. De Re jud. l. ult. ſup. Depoſ.* Pacius *cent. 5. quæſt.* 1. Si verò ex tribus ſociis unus cum ſocio agens ſolidum ſit conſecutus, deinde alter cum eodem agendo ſolidum conſequi ex ejus bonis nequeat; is priorem poterit ad contributionem vocare, quia ſocietas continet communicationem lucri & damni, *l. Verum 63. §. ſi cum tres & l. Si unus 67. ff. Pro ſocio.* Huc pertinet ſpecies per Juſtinianum deciſa, *in d. l. ult. ſup. Depoſ.* Heres ejus, qui apud te quantitatem certam depoſuerat, partem hereditariam inde recepit. Mox tu deſiiſti ſolvendo eſſe, vel reſiduam partem caſu fortuito amiſiſti. Itaque alter heres ſemiſſem ex eo, quod coheres conſecutus eſt, ſibi petit. Sed eum repellit Juſtinianus. Aliud eſſet in re individua: ea enim uni agenti poſſet reſtitui; ſed non ſine cautione indemnitatis præſtandæ depoſitario contra coheredes, *l. 1. §. ſi pecunia 36. ff. Depoſiti.*

X. Quod verò contributioni locum eſſe putant, ſi obæratus per gratificationem uni ſolidum exſolverit, quamvis in conſcientia id juſtum ſit, Molina *de Jure & juſt. diſp.* 536. mihi nec per leges id injuſtum videtur. Nam dicta lex 24. quæ gratificationem rejicit, non promiſcuè & generaliter intelligenda eſt, ſed ſecundum ſubjectam facti ſpeciem. Proponitur enim de pupillo qui obærati patris heres uni exſolverat ſolidum, & mox hereditate abſtinuit: an ſolutio illa reſcindi poſſit tamquam in fraudem reliquorum creditorum facta? Et id affirmat, ſi gratificandi causâ uni tutor ſolvit. Meritò (inquam) in illa ſpecie. Inprimis enim non ipſe debitor, ſed tutor ſolvit: deinde cujus nomine ſolutum eſt, per abſtentionem arbitrium ſolvendi habere deſiit: ob quas cauſas rata non debet eſſe ſolutio gratificantis affectu magis, quam adminiſtrantis modo facta. Vel dicendum, iniquam ibi fuiſſe gratificationem in damnum alterius creditoris, qui pariter inſtabat ſolutioni obtinendæ. Et ſic propriè *l. Si non 6. §. 2. ff. De Bonis auct. Jud. poſſid.* intelligit gratificationem inter pares diligentia petendi.

Nec

Nec Coſtalio adſentior *ad d. l.* 63. *ff. Pro ſocio*, qui ita demùm præoccupantis conditionem meliorem adfirmat, ſi per ſententiam ſibi debitum abſtulit. Nam legem *Inter eos* 19. *ff. De Re jud.* fruſtrà ad hoc allegat. Et contra ipſum eſt *d. l.* 6. *De bon. auct. Jud. poſſ.* quæ loquitur de debitore uni offerente. Non obſtat, *l.* 6. *§* 5. *ff. hoc tit.* quæ dicit, iniquum eſſe, eum non rectè ſolvere, quem Præſes *cogat.* id enim ſignificat, cogere poſſit. Planè fiſcus à præoccupante creditore auferet ſibi debitum, *l. Pecunia ſupra De Privil fiſc.*

XI. Habet fiſcus & hoc privilegium, quod reus criminis, etiam non acquirendo quod poteſt, intelligatur in fraudem fiſci facere, qui proinde confiſcatione obtentâ id quoque involvat. Hanc enim regulam Paulus ſtatuit, *in l. In fraudem* 45. *ff. De jure fiſci*: à qua Ulpianus, *in l. Cum quidam* 26. *ff. eod.* excipit, ſi pater emancipet filium ſuum, qui heres ab alio inſtitutus erat; qui eo modo ſibi hereditatem acquiret, quæ alioqui vi poteſtatis patriæ pertinuiſſet ad emolumentum patris. Nam in hoc caſu benignè interpretamur, patrem potius pietatis, quàm fraudis conſilio moveri; niſi tamen reus ſit læſæ Majeſtatis, *l.* 5. *inf. Ad leg Jul. majeſt.* Pacius *cent.* 7. *quæſt.* 75.

XII. Illud quærendum, An Pauliana demum locum habeat creditoribus in poſſeſſionem miſſis? Et hoc tentat ingenioſè Deckherus *lib.* 1. *diſſert.* 10. *num.* 17. *arg. l. Is qui* 9. *ff. hoc tit.* Facit pro ipſo ipſa conceptio edicti Prætorii, quod actionem hanc curatori bonorum pollicetur, *l.* 1. *ff. eod.* Facit *lex penult. hoc tit.* Sed me communi ſententiæ conciliat lex 6. *§. ſciendum ff. hoc tit.* quæ hâc actione liberat eum, qui ſciens debitorem non ſolvendo eſſe, ab eo ſolidum debitum exegit ante miſſionem in bona: aliud eſſe poſt eam quia ſcilicet miſſio omnibus creditoribus proficit, *l. Cum unus* 12. *ff. De Reb. auct. Jud. poſſ.* Hæc enim diſtinctio irrita atque inepta eſſet, ſi generatim Pauliana ceſſaret, antequam bona poſſiderentur. Nam eo poſito, nullum eſſet momentum ejus, quod fraude careat creditor, qui, ſuum ut conſequeretur, ſibi vigilavit, *contra l.* 3. *§.* 7. *& l.* 24. *ff. hoc tit.* Imò in propoſito ſine diſtinctione adfirmandum fuerat, Paulianæ locum eſſe; ſi illa hoc ſupponat, bona poſſeſſa ante alienationem fuiſſe. Omnis enim quæſtio ſupponit terminos habiles. Igitur nihil movet *§. item ſi quis Inſtitut. De Actionib.* Promittit quidem hanc actionem bonis per creditorem poſſeſſis; nempè quia tunc fraudis conſilium eſt evidens: ſed non ideò actionem ad eam adſtringit ſpeciem. Repugnat quippe æquitas, vetarque ratam habere machinationem, quâ debitor ad eludendum creditores bona ſua in conſortes fraudis transfert. Utrum enim juſtius eſt, hoſtie doli præmium, an creditores ſibi debitum ex bonis fraudatoris conſequi?

FINIS LIBRI SEPTIMI.

DIODORI TULDENI
COMMENTARIUS
AD CODICEM
JUSTINIANEUM.

LIBER OCTAVUS.

TITULUS I.
De Interdictis.

1. *Deſcriptio Interdictorum.*
2. *Eorum finis & uſus.*
3. *An cumulari poſſint cum vindicationibus?*
4. *Cumulationis hujus utilitas.*
5. *Interdictum de arboribus cædendis.*
6. *Ejus extenſio.*

I. POST tractatum de Poſſeſſionibus, ſubjungitur materia Interdictorum: quippe quæ hodie non ſunt aliud, quam actiones, quibus de cauſa poſſeſſionis diſceptatur, *l.* 4. *hoc tit.* de qua niſi antè conſtitutum fuerit, inſtitui proprietatis judicium nequit.

II. Utpote cum tantum ex eventu judicii poſſeſſorii conſtare poſſit, uter in petitorio judicio actor, uter verò reus exiſtat: abſque quâ diſtinctione dirigi hoc judicium nequit, idcircò quod ei tantùm qui actor eſt, incumbat probatio dominii; quâ non impletâ, obtinere nequit, licet alter nihil de ſuo jure doceat, *l. ult. ſup. De Rei vindic l.* 2. & 8. *ſup. De Probat.* Unde ordo judicii exigit, ut ortâ ſimul poſſeſſionis & dominii controverſiâ, priùs cognoſcatur & definiatur de jure poſſeſſionis, *l.* 3. *hoc tit. l. Ordinarii* 13. *ſup. De Rei vindic. l.* 3. *ſup. Finium regund. l. Exitus* 35. *ff. De Acq. poſſeſſ. l. ult. inf. Quor. bonor. cap. ult.* ✠ *De Judiciis.* Et rectè in univerſum dicimus, omnia Interdicta de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione eſſe. Quamvis enim quædam de rebus ſacris aut publicis ſint; de his tamen ſic agimus, ut earum uſum nobis vel ipſis aſſeramus contra aliorum injuſtam uſurpationem. Et quamvis quædam cauſam proprietatis continere dicantur; id tamen tantùm in conſequentiam poſſeſſionis. Bronch. *cent.* 6. *cap.* 48.

III. Porrò quæritur, an non ſimul poſſit quis eodem judicio inſtituere rei vindicationem, & interdictum quodcumque? Et hoc admittendum eſt, *l. Naturaliter* 12. §. 1. *ff. De Acq. poſſeſſ.* Non eo minùs enim ordo cognitionis jam deſignatus à Judice ſervabitur, quòd actor, ad majorem tutelam ſui juris, & rei vindicatione petat ſe dominum declarari, & naturalem poſſeſſionem, quam reus habet, ſibi reſtitui, & pariter interdicto retinendæ poſſeſſionis civilis ſuperiorem: id enim non repugnat, cùm duo poſſidere eamdem rem poſſint, unus ſcilicet naturaliter, alter civiliter, *l.* 3. §. 5. *ff. De Acq.*

poſſ.

poſſ. Hotoman. *Quæſt. illuſt. cap.* 29.

IV. Hujus autem cumulationis, ut vocant, utilitas hæc erit, ut, qui rem vindicat, non ideò ſubjiciatur oneri probandi dominium: quippe à quo reus non liberatur per poſſeſſionem injuſtam. *l.* 15. *ſup. De Probat.* Proinde illud ratum manet, & cognoſcendum, & pronuntiandum, & exſequendum priùs de poſſeſſione eſſe, *l. Si de vi* 47. & *ibi* Buſ. *ff. De Judic. l.* 1. *§.* 1 *ff. De Itin. actuq. priv.* ſuſpensâ tantiſper quæſtione dominii, *l. un. inf. Uti poſſid.* Beſold. *ad* 5. *ff. quæſt.* 6. paulò aliter Cujac. *ad cap* 1. & 2. ☓ *De Cauſ. poſſ.* niſi in ejus conjunctum tractatum ad verſarius conſenſerit. Dicam latiùs *ad d. l.* 37. *ff. De Judic.*

V. Illud ſciendum, quòd pauca quædam interdicta connexam habeant dominii quæſtionem, *l.* 2. *§.* 2 *ff. hoc tit.* quædam aliud præterea judicium non exſpectent: cujuſmodi eſt interdictum de arboribus cædendis, quo jubetur quis ſuam arborem excidere, quæ in ædes vicini propendet; vel ſi in agro eſt, eam ſaltem ad 15. pedes à terra coërcere, *l.* 1. *ff De Arborib. cæd. l.* 9. *§.* 2. *Ad exhiben.* Quid igitur in arbore propendente in hortum vicini? Et quidem tunc demùm appellatione ruſtici prædii hortus venit, cùm non ad liberiorem domus auram, amœnitatemque, ſed ad fructus, qui vendantur aut locentur, pertinet, *l. Urbana* 198 *ff. De Verb ſig* & *ibi* Alciat. Res enim ex anguſtia aut amplitudine hortorum æſtimanda eſt, *l.* 4 *in fine ff. Fin. regund.* Circa urbanum enim prædium diſtrictiùs lex prominentem coërcet arborem ne luminibus vicini officiatur. Cujus rei ſi abeſt periculum, non eſt indulgendum moroſi vicini malitiæ.

VI. Hoc interdictum in *l.* 1. *hoc tit.* pulcrè extenditur, ut quod juris eſt de ramis, item juris ſit, ob paritatem rationis, de radicibus, ſi nimirum ex fundamentis ædium noceant. Quamvis enim verſus vicini ædes plantare arborem liceat, dummodò quinque pedum ſpatium intercedat, *l. ult. ff. Fin. regund.* ſi tamen radices ramive longiùs porrigantur, hoc interdictum locum habebit, *d. l.* 1. & *ibi Gl.* Oleam autem vel ficum interjecto novem pedum ſpatio removere à vicini fundo plantantem oportet, ex lege Solonis, *d. l ult* quia hæ ſtirpes ſolent tam longè radices diſpergere; noxiæ quoque quibuſdam aliis plantis, quibus non modò alimentum ſubtrahunt, ſed & infeſtum infundunt halitum. *Plut. in Solone.*

TITULUS II.

Quorum bonorum.

QUamvis propriè bonorum poſſeſſori, hoc eſt, prætorio heredi hoc interdictum comparatum eſt: tamen longiùs eſt extenſum, ut ſcilicet is quoque, qui heres eſt, poſſeſſionem rerum hereditariarum eo perſequatur, *l.* 1. *hoc tit.* adverſus eum, qui eas tamquam heres, vel alioqui ſine titulo poſſidet, aut dolo deſiit poſſidere, *l.* 2. & 3. *h. t.*

TITULUS III.

Quorum Legatorum.

1. *Summa hujus interdicti.*
2. *Quid ſi quis poſt heredis apprehenſionem legatum invaſit?*
3. *Quid ſi teſtator id juſſit?*
4. *Circa id quæſtiuncula.*

I. SImiliter hoc interdicto heres legatarium, qui propriâ auctoritate vel per Judicem, *l.* 1. *§.* 9. *ff. hoc tit.* occupavit rem ſibi legatam, compellit ad temporariam reſtitutionem ejuſdem: ut, ſi lex Falcidia, vel moles æris alieni intervenit, ſibi ſalva deductio ſit, *l. un. hoc tit.*

II. Sed hoc intelligendum eſt de poſſeſſione ab herede nondum apprehenſa: nam ſi poſt eam legatum ſine Judicis vel heredis conſenſu occuparet legatarius, amitteret jus legati, *l.* 5. *ſup. De Legat.* Oldendorp. *claſſe* 2. *act.* 2. *ſub. num.* 13. Gomeſ. 1. *Variar. reſ.*

12. *num.* 10. quia ſpecies violentiæ eſt, ſibi ipſi jus dicere, *l.* 3. *ff. Quod metus cauſ.*

III. Idemque erit, etſi teſtator id permiſerit legatario: nam herede repugnante, adhuc Judicis interventu opus erit, *l.* 2. *inf. De Pignorib.* quia nemo cavere poteſt, ne leges in teſtamento ſuo locum habeant, ut ait lex 55. *ff. De Legat.* 1.

IV. Quid igitur? nihilne proderit tale teſtatoris juſſum? proderit hactenus ut legatum valeat, etiamſi hereditas ex teſtamento adita non ſit, uti inter DD. conſtat. Soarez *in theſ. recept. ſent. lit. L. num.* 19. & *ſeqq.* Quod benignum eſt, & rationem habet: non enim heredis teſtamentarii interventus neceſſarius videtur, cum non ab alio peti & præſtari voluit teſtator, ſed ipſos legatarios ſibi uſurpare: nec ex teſtamento videtur legatum pendere, quod non ab herede ſolvendum eſt, eſtque prorſus inſtar donationis causâ mortis. Et cùm id benignum ſit & receptum, non debet movere, quòd olim per legatum per vindicationem videatur tantumdem tributum; quod tamen ex non ſolemni teſtamento non debebatur. Nam formulâ iſtâ non apertè id exprimebatur, ut in ſpecie, de qua quæritur: expreſſa verò ſæpè efficaciora ſunt iis, quæ intelliguntur aut conjecturâ colliguntur: præterquam quod hoc genus legati liberum olim ab interdicto, de quo agimus, erat. Weſenb. *in ff. hoc tit.* Et licet hoc per Juſtinian. ſit antiquatum, tamen ſententia noſtra argumento donationis causâ mortis juvatur.

TITULUS IV.

Unde vi.

1. *Contra quem, & ad quid hoc interdictum detur?*
2. *Cujuſmodi in eo probatio exigatur.*
3. *De concurſu publici judicii, & ordine cognitionis.*
4. *Extenſio interdicti ad occupantes rem propriam.*
5. *De exceptionibus contra hoc interdictum quæſtiones.*
6. *Quid ſi ſpoliatus in quæſt. proprietatis ex ſuo conſenſu actâ victus ſit?*

I. Superiora interdicta ſunt *adipiſcendæ poſſeſſionis*; hoc verò ad eam *recuperandam* tibi datur, contra eum, qui te per vim expulit, etiam auctoritate reſcripti, vel ſententiæ ſine ordine judicii impetratæ, adeò ut inde cauſam amittat, *l.* 3. & 6. *hoc tit. cap. Conquerente* 7. ✗ *De Reſtit. ſpoliat.* Coſtal. *ad l.* 29. *in fine ff. Ad L. Aquil.* Æquiparantur enim vis Judicis, qua ſine juris ordine procedit, & vis à privato commiſſa. Menoch. *remed.* 8. *recup. poſſ. num.* 20. *d. c Conquerente.* Adeoque ſi officialis interpellatus de perſequendo ſpoliatore, opem recuſavit ſpoliato in ejus territorio, ipſe tenetur ad reſarciendum damnum, quantum liquido probabitur. Schurpf. *conſ.* 2. *cent.* 1. Et quamvis tantùm de re immobili hoc interdictum eſt *l.* 1. *ff. hoc tit.* ſimul tamen complectitur reſtitutionem rerum mobilium, quæ tempore violentiæ fuerunt direptæ, vel deperditæ, itemque fructuum, quos priſtinus poſſeſſor potuiſſet percipere, *l.* 4 *hoc tit* & ſummatim quidquid lucri inde amiſit, vel damni accepit, *l.* 1. §. 13. *uſque ad* 42. *ff. eod.*

II. Et quoniam quantitas & æſtimatio rerum direptarum difficulter poſſet particulatim probari à dejecto, ideò ſolo ejus juramento ſtabit Judex: qui tamen ante calori expulſi, qui jurando omnia augeret, certam taxationem, quam non egrediatur, ponet; inſpectâ conditione perſonæ, & loci, & violentiæ, utcumque colligens, quæ & quam pretioſa mobilia ibi fuiſſe, & impetu illo direpta eſſe, veroſimile ſit, *l Si quando* 9 *hoc tit.* Liquere igitur plenè debet de vi, qualitercumque factâ. Nec ſufficit furtum probari, quamvis id plures exiſtiment. Deinde non ſolum æſtimatio (quod & aliàs ſolet, cùm dolus Rei difficilem facit probationem) ſed & ipſæ

Digitized by Google

ipſæ ſpecies rerum declarabuntur jurejurando actoris. Duaren. *de in litem jur. cap.* 50. Neque enim ſpoliatoris improbitas meretur, ut per defectum probationis à reſtitutione damni liberetur: ſed præterea etiam publico judicio de vi pœna ab eo exigetur, *l.* 4. *hoc tit.* Obtinet autem *d. l.* 9. etſi quis juſto violentiæ metu conterritus profugerit; vel non jure proſcriptus abſit, & interea domus ejus compiletur. Duaren. *ibid.*

III. Si tamen eo judicio accuſatus, dicat adverſarium non fuiſſe in poſſeſſione, ante diſceptandum erit civiliter, & ſummatim hoc interdicto *Unde vi*, quod viam ad diſceptationem de crimine aperiet, *l.* 8. *h. t. l* 1. *ſup. De Appellat. l. Si quis* 7. *inf. Ad L. Jul. De Vi publ.* Prius tamen de crimine vis, quam de jure dominii quæretur, *l. Si de vi* 37. *ff. De Judic. l.* 5 *ff. Ad L. Jul. de vi publ.* Fachin. *lib.* 8. *cap.* 8.

IV. Vis enim reus eſt, etiam qui rem propriam ab alio poſſeſſam invaſit, adeò ut inde eam amittat; vel in duplum reſtituat, ſi aliena eſt, *l. Si quis in tantam* 7. *hoc tit.* Sed an hæc lex temperanda ſit in perſonis militum, ruſticorum, prodigi item, aut denique parentis, controverſum eſt, Gabriel. *lib.* 5. *De Acq. poſſ. concl.* 1. Illos enim juris ignorantia excuſare videtur, potiſſimùm in damno; Vide *ſup. De Jur. & facti ignor.* iſtum præterea interdictio adminiſtrationis alienationiſque. Cæteros, de quibus quæritur, ignorantia hujus juris non abſolvit; quia ad regendam conſtringendamque hominum vitam pertinet, *l.* 9. *ſup. De Legib.* Etenim ignorantia juris naturalis nec illos quidem excuſat, *l.* 2. *ſup. De in jus vocan.* Atqui hoc Magiſtratus judiciorumque auctoritatem ſancivit, quæ violatur temeritate ſibi ipſis jus dicentium. De prodigo minus etiam difficultatis eſt. Ferè enim convenit, delinquendo eum obligari, *l. Auxilium* 37. *De Minorib.* niſi delictum in omittendo conſiſtat, *l.* 2. *ſup. Si adverſ. delict.* Fachin. 2. *c.* 68. Planè ſi quis ſine vi vacantem poſſeſſionem occupavit, cùm putaret ſuam, tantùm reſtituere tenetur, *l.* 5. *hoc tit.* Quod ſi ſciebat non eſſe ſuam, quamvis ignoraret cujus eſſet, etiam hoc interdicto tenetur, *l. ult. hoc tit.* Nam ſanè ſi redeuntem in fundum antiquum poſſeſſorem prohibuit, etiam olim vi dejeciſſe videbatur, *l.* 1. *§.* 24. *ff. hoc tit.* Durum enim eſſet, quod contra tales opus eſſet rei vindicatione; in qua niſi petitor probat dominium, poſſeſſor abſolvitur.

V. Sed quæritur, An is qui dejectus eſt, hoc interdicto reponendus ſit in poſſeſſionem, licet manifeſtum ſit ipſum nullum jus habere; eum verò qui dejecit dominum eſſe? Et hoc affirmandum eſt, *l.* 10. *ſup. De Donat. inter vir. & ux. d. l. Si quis* 7. *inf. Ad L. Jul. De vi publ.* propter odium violentiæ, unde ipſi Reip. ſecuritati periculum imminet, *l. Non eſt ſingulis* 176. *ff. De R. J.* cùm conſtet eum jus dominii amittere, qui per vim poſſeſſionem occupavit, *l.* 7. *hoc tit.* Nec admittetur igitur exceptio delicti, veluti ſi is, qui te beneficio ſpoliavit, velit probare te intruſum eſſe, *cap. In litteris & ibi* Panor. *De Reſtit. ſpoliat. l. ult. ſup. De Acq. poſſ. l.* 1. *§. qui à me ff. hoc tit. cap.* 51. *ubi* Cujac. ✠ *De Appellat.* Excipiendum tamen eſt, ſi quis ſpoliatus ſit re, cujus poſſidendæ manifeſtò ſit incapax; uti reſcriptum eſt circa dejectos à perceptione decimarum in aliena parochia, *cap. Ad decimas De reſt. ſpol. in* 6. Itemque ſi dejectio juris auctoritate nitatur, veluti circa uxorem manifeſtam publicè adulterii. *cap. Significaſti* 4. *De Divort.* Unde non repugnat, quod reſtituenda ſit uxor quam propter manifeſtæ conſanguinitatis impedimentum maritus ejecit, *c. Porrò, De Divort.* Quia ne hoc quidem prætextu, ſine judicio Eccleſiæ, dimittere uxorem licet; niſi agatur de conjunctione prohibitâ de jure divino, *cap. Litteras, De Reſtit. ſpol.* Ita Coraſ. 2. *Miſcell.* 2. Verius tamen eſt, dicti *cap.* 4. rationem hanc eſſe, quod uxor ob ſuſpicionem inceſti à viro expulſa, poſt commiſſo adulterio ſeſe in-

dignam reddiderit beneficio reſtitutionis, in cujus legem peccavit: quæ hoc exigit, ut tamquam uxor viro fidem ſervet, dum ei vult reſtitui. Alias etiam ob adulterium nec privatim ejici uxor poſſit, quin ante omnia reſtituatur. Aliàs verò ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus. Idemque dicunt quidam, ut exceptione dominii non juvetur, *l. Si coloni* 14 *inf. De Agricol. & cenſ.* etſi quis non directâ vi, ſed ſine auctoritate Judicis, abſentis poſſeſſionem invaſerit; quia, ut ſupra dictum eſt, & hæc violentiæ ſpecies eſt, *l. ult. hoc tit.* Fachin *lib.* 8. *cap.* 10. quamvis diſſentiat Coſtal. *ad l.* 37. *ff. De Judic.* poſt Bald. & Bart. contra Dyn. & Alexan. adeoque major pars Interpretum, Menoch. 1. *remed. recup. num* 144 cui ego adſentior propter hæc Juſtiniani verba *in d. l. ult. Ridiculum etenim eſt dicere, quod per ignorantiam alienam rem aliquis quaſi propriam occupaverit.* Igitur non loquitur de eo, qui probationem proprietatis offert. Et quidni hoc domino indulgeatur, ſuo jure recuperare fundum, quem deſertum ab eo invenit, qui non jure tenebat? Excipe tamen quem dixi caſum *n.* 4 *in fine.*

Similiter quæritur, ſi quis eum, à quo dejectus poſſeſſione eſt, viciſſim dejecerit, utrum teneatur hoc interdicto? Et in hac re ita diſtinguitur, ut non teneatur, ſi in continenti, vel mox ut reſcivit, *cap.* 12. *X hoc tit.* viciſſim dejecerit etiam armis, quia id defenſioni imputatur. & proinde licitum eſt: teneatur verò, ſi ex intervallo, *l.* 1. *hoc tit. l.* 3. *§.* 9. *l.* 17. & 18. *ff. eod.* Vallar. *deciſ. Luc.* 126 Et rectè improbata eſt Bart. ſententia; tribuentis homini potentiori complures menſes ad parandum arma, quibus invaſorem denuò dejiciat Cujac. 5. *obſerv.* 18.

VI. Illud notandum, quòd, ſi ſpoliatus reo de proprietate diſceptanti conſenſerit vel tacitè, *l. Solemus* 61. *ff. De Judic.* iſque eam Judici approbaverit; non reſtituatur ille poſſeſſioni. prævalet enim & prædominatur in executione ſententia quæ eſt de proprietate, *cap.* 6. *De cauſ. poſſeſ.* quippe tribuens jus perpetuum: cum cauſa & victoria poſſeſſionis ſit momentaria, *c.* 3. *De Cauſ. poſ. c.* 1. *De Reſtit. ſpoliat.* & *utrobique* Cujac.

TITULUS V.

Si per vim vel alio modo abſentis perturbata ſit poſſeſſio.

1. *Interdictum* Unde vi *tantum dotur ſuo nomine poſſidentibus.*
2. *Fallit in uſufructuario.*
3. *Item poſſeſſione occupata in abſentia domini.*

I. APpendex eſt interdicti ſuperioris, quod regulariter, quemadmodum & alia interdicta, tantum iis competit, qui poſſident, non etiam colonis, ſimilibuſque perſonis, non ſuo nomine, ſed domini tenentibus.

II. Excipitur uſufructuarius: quamvis enim nec is propriè poſſideat, tamen quia ſuo jure emolumenta rei percepit, ideò interdicta ei quoque accommodantur, *l.* 3. *§.* 17. *ff. De Vi.* Cujac. *lib.* 9. *obſer.* 33.

III. Hoc loco alia exceptio ponitur, ut ſcilicet etiam ſine mandato interdicta intentare poſſint alieno nomine detinentes, v. g. miniſtri, aut amici, in caſu abſentiæ domini: cui tamen judicium per ipſos agitatum non præjudicabit, *l.* 1. *hoc tit.*

TITULUS VI.

Uti poſſidetis.

1. *Requiſita ex parte actoris poſſeſſio, & ſatiſdatio. Quid hoc interdicto contineatur?*
2. *Quid ſi adverſarius ſe dominum probare velit?*
3. *Ex parte ejus turbatio quomodo probetur?*
4. *Quibus hoc & præcedens interdictum detur?*

I. Hoc

I. HOc interdictum eſt retinendæ poſſeſſionis, per quod poſſeſſor defenditur contra eum, à quo turbatur, interea dum de proprietate diſceptatur, dummodò ſatiſdet, quòd eam non faciet deteriorem: nam ſi id recuſaret, poſſeſſio transferretur ad adverſarium ſatiſdantem, *l. un. hoc tit.* & *ibi* Bald. Paul. *lib.* 1. *ſent. cap.* 11. & *ibi* Cujac. *l.* 6. *§. ult. De Carbon. edicto.* Non rectè enim antiqui Interpretes hanc ſatiſdationem ad Reum referunt, tamquam condemnandum eâ ſecuritatem præſtare de non turbando in poſterum: id enim tantùm receptum eſt contra convictum confeſſoriâ ſervitutis actione, aut interdicto de uſu ejuſdem, *l.* 7. & *l.* 12. *ff. Si ſervit. vind. l. penult. ff. De Aqua quotid.* Ar circa res corporales hoc interdicto victus ſimpliciter jubetur à turbando in præſens, & in poſterum deſiſtere, damna illata ſarcire, fructus aut bona ablatâ reſtituere, *l.* 1. *ff. hoc tit.*

II. Sed & hic quæritur, an turbator promptâ dominii probatione, vim hujus interdicti impedire poſſit? Et hoc admittendum non eſt, quia ſeparata eſt cauſa poſſeſſionis, & dominii, *l.* 1. & 3. *ff. hoc tit.* Fachin. *lib.* 8. *cap.* 17. Wameſ. *conſ.* 45. *cent.* 1. Ideoque turbator ordine de jure poſſeſſionis priùs deſceptare cogitur; ita demùm victurus, ſi doceat adverſarii vitioſam poſſeſſionem, id eſt, vel vi, vel clam, vel jure familiaritatis, latè Lepid. *Luc. deciſ.* 89. id eſt precariò uſurpatam, *l. un. hoc tit.* Unde apparet, eum quoque hoc interdicto uti poſſe, qui vi dejectus eſt, animo civilem poſſeſſionem retinens. Buſ. *lib.* 6. *Subtil. c.* 6.

III. Quemadmodum is quoque, ex cujus agro adverſarius fructus aufert, hoc interdicto, non verò *Unde vi* experiri debet; idque potiſſimum in rebus incorporalibus, veluti decimis. Guido Papæ *conſ.* 121. Illud quoque notandum, eo ipſo turbationem adverſarii probari, quod is in judicio poſſeſſionem ſibi aſſerat. Bald. *in l. Ordinarii ſup. De Rei vind.* Communiter turbare is probatur, non tantum qui me prohibet fundum per me vel colonum colere, fructuſve inde percipere, *l. Si duo* 3. *§. Item ff hoc tit.* verùm etiam qui prohibendo id efficit, ne ſolvatur mihi merces, vectigal, vel reditus. DD. *in cap. Querelam, De Electionib.*

IV. Hoc & præcedens interdictum ei demùm competit, quia pro ſuo poſſidet, ſive civiliter, ſive naturaliter, id eſt, ſive juſtè, ſive non jure: non etiam poſſidenti alieno nomine, veluti colono, *l.* 1. *§. dejicitur ff. Unde vi.* Quamvis hi quoque interim naturaliter, id eſt, corporaliter poſſidere dicantur: nam per hos dominus ut poſſidet, ſic & turbatur, ſi ipſis vis fiat; qui tamen & Judicis officio juvantur, *l.* 7. *§. neque ff. Communi divid.* Excipitur, ſi colonus poſſeſſionem domino interverterit, eum recognoſcere recuſans; jam enim ſibi poſſidet: ideoque ut à domino conveniri interdicto *Unde vi* poteſt, ſi illum, aut ab eo miſſum, excluſerit à poſſeſſione; ita ipſe ſpoliatus ab alio adverſus eum hoc interdicto jam utetur, *l.* 12. *l.* 18. *ff. Unde vi.* Idemque erit, etſi colonus dejectus fuerit ab eo, quem locator miſerat, v. g. emptore: quia non ab eo, ſed à domino vi poſſideat, *d. l.* 18. Bronch. 4. *aſſert.* 24. & 25. *d. l. Si duo §. creditores ff. hoc tit.* Planè hoc interdicto quoque reſtituuntur res depoſitæ vel commodatæ in loco, ubi quis turbatur, vel unde dejectus eſt, *l.* 1. *§. quod ff. De Vi.*

TITULUS VII.

De Tabulis exhibendis.

HOc interdicto copiam inſpiciendi teſtamenti ab eo, qui id tenet, conſequitur is, cujus intereſt, veluti heres vel ſubſtitutus aut legatarius, *l. un. hoc tit.* Quòd ſi exhibere nolit; condemnatur in id quod intereſt, v. g. in æſtimationem legati, etiamſi id ſub conditione relictum ſit. Adeò ut, eâ deficiente, non tamen reddat legatarius

rius æſtimationem: quia eam non ut legatum, ſed ut pœnam contumaciæ abſtulit. Et proinde ſi hinc æſtimationem conſecutus, poſtea exiſtente conditione adhuc legatum petat, non repelletur exceptione doli, niſi ab eodem petat, qui æſtimationem dependit, *l.* 3. *§.* 11. *& ſeqq. ff. hoc tit.*

TITULUS VIII.

De Liberis exhibendis, ſeu deducendis, & de libero homine exhibendo.

1. *Primum interdictum.*
2. *Secundum & connexum.*
3. *Circa illud quæſtio.*
4. *Tertium item.*

I. Tria hæc interdicta ſunt, quorum primo parentes liberos ſuos ab alio detentos proferri in publicum poſtulant, *l.* 1. *ff. eod.*

II. Deinde conſequenter altero interdicto abducunt & vindicant, *l.* 3. *hoc tit.* poſtquam probaverint eos in poteſtate eſſe, *l.* 1 *§.* 2. *ff. eod.*

III. Sed quæritur, an his interdictis pater filium à Monaſterio abducere poſſit, quod, ipſo invito, intravit? Et hoc Cujac. putat, *inf. ad tit. De Emancip. lib.* quia monachiſmo non ſolvatur patria poteſtas, *l. Deo nobis* 36. *§.* 1. *ſup. De Epiſc. & Cler.* Sed hæc ſententia recipi non poteſt, niſi circa impuberem patre intra annum conquerente, *cap.* 2. ✕ *De Regularib.* vel fortè circa filium importunis blanditiis, aut inconſulto calore deceptum. Etenim filiusfamilias in publicis cauſis loco patrisfam. habetur; adeò ut patris voluntas non ſpectetur, *l. Filiusfam.* 9. *ff. De his qui ſui vel al. jur. ſunt.* Ut conſequenter idem dicendum ſit de divinis cauſis, quoniam jus publicum & divinum æquiparantur, *l. fin. ſup. De Sacroſ. Eccl.*

IV. Tertium interdictum eſt de libero homine exhibendo, adverſus eum, à quo ſupprimitur, unicuique favore libertatis competens, de quo eſt Tit. *in ff.* diſtinctus. Porrò adjectâ cauſâ ex jure divino conjux conjugem vindicare poteſt, *cap.* 11. *& ibi* Panorm. *De Sponſal.* Itemque agere ad exhibendum, *l. Si invita* 11. *ſupra De Nupt. l. fin. hoc tit.* Habet denique quis in uxorem manus injectionem, *cap. Cum cauſa De Raptorib.*

TITULUS IX.

De Precario, & Salviano interdicto.

1. *Quid precarium. An qui id obtinuit, poſſideat?*
2. & 3. *Contra quem Salvianum detur.*

I. *Precarium* eſt conventio, quâ precibus alicujus aliquid utendum conceditur: maximâ proinde affinitate conjunctum commodato, in eo tamen diſtinctum, quod hoc *cum modo*, id eſt, ad uſum vel tempore, vel re ipſâ finitum conſtituitur, unde ante repeti nequit. Aliud eſt in precario, quod proinde revocari quandocumque poteſt, interdicto eam in rem à Prætore prodito, *l.* 1. *&* 2. *ff. hoc tit.* Itaque etſi quis habitationem gratuitam tibi conceſſerit, quamdiu volueris, niſi remunerandi causâ id actum eſt, expelli domo ab heredibus concedentis poteris, *l. Aquilius* 27. *l. Lucius Titius* 32. *ff. De Donation.* Cujac. 17. *obſerv.* 33. *&* 21. *obſerv.* 35. Nec dubitatur, etiam habitationem precariò concedi poſſe, *l.* 2. *h. t.* quamvis in dubio potiùs commodata præſumatur, *l. Et habet* 15. *§.* 1. *ff. hoc tit.* Pacius *cent.* 8. *q.* 30. Qui precariò rem tenet, non poſſidet ipſe, ſed per eum dominus, *l. Certè* 6. 9. *§. Is qui ff. hoc tit.* niſi nominatim poſſeſſio comprehenſa precario fuit: quo caſu adeò poſſidet, ut interdicto *Uti poſſidetis*, contra quoſcumque turbantes, excepto auctore precarii, utatur, *l.* 1. *§. ult. ff. Uti poſſid.* Aliàs qui precariò tenet, vitioſè poſſidere dicitur, inſtar ejus, qui vi aut

clam

clam tenet, *l. Pomponius* 13. §. 1. *ff. De acquir. poſſeſſ.* reſpectu uſucapionis, *l.* 10. *ff. Si ſervit. vindic.* & interdictorum, *l.* 11. *ff. De Diverſ. & tempor. præſcript.*

II, Interdicto *Salviano* poſſeſſionem rei pignoratæ perſequitur creditor contra debitorem, *l.* 1. *hoc tit.* nam contra extraneum poſſeſſorem inſtituere debet actionem hypothecariam, *l.* 1. *hoc tit.* Quod enim aliqui tantùm inter locatorem & conductorem obtinere hoc interdictum putant, *l.* 1. & 2. *ff. eod.* Donel. *hoc tit. num.* 3. id accipiendum eſt de directo, non etiam de utili: aliàs enim ea ſententia repugnat verbis *d. l.* 1. In actione hypothecaria obtinere quis non poſſet, niſi probando, rem fuiſſe in dominio oppignorantis; cùm in interdicto ſufficiat probare, rem ab eo fuiſſe poſſeſſam, Gloſ. *ad d. l.* 1. Virgil. ab Agarvir. *in Horto arbor.* 13. *ram.* 18.

III. Unde obtinuit, contra extraneum quoque poſſeſſorem utile interdictum locum habere, *l.* 1. *ff. eod.* Fachin. *lib.* 8. *cap.* 92. dummodò priùs excutiatur debitor principalis. Fachin. *ubi ſup. cap.* 93. Weſenb. *in ff. hoc tit.* Bronch. 4. *aſſert.* 22.

TITULUS X.

De Ædificiis privatis.

1. *De Moderanda altitudine ædificiorum.*
2. *De Molendinis in flumine.*
3. *De Mænianis & ſuggrundis.*
4. *De Libertate ædificandi.*
5. & 6. *An deſtruere quis domum ſuam poſſit.*
7. *An & quando valeat legatum materiæ ædibus detractæ?*
8. *Privilegium ſocii qui ſolus refecit domum.*
9. *De Ejus extenſione.*
10. *Murus intermedius cujus ſit?*

I. OCcaſione interdicti de ædificando, quod proximo Tit. proponetur, inſeritur hic tractatus, qui varia continet de ratione ædificiorum, nimirum quantum intervallum relinqui intra novum ædificium, & vicini, vel publicas ædes debeat; *l.* 9. & 11. *hoc tit.* Qua de re ſtatutis locorum paſſim caveri ſolet; Marc. *lib.* 1. *quæſt.* 500. Viv. *deciſ.* 242. Vide *l. ult. ff. Fin. regund.* ſimiliter de modo altitudinis. Nam quamvis jure naturali, propter communitatem aëris, liceat unicuique ædificium extollere quanto altiùs cupit; dummodò non fiat ad æmulationem: Marc. *lib.* 1. *quæſt.* 498. Viv. *deciſ.* 306. tamen id legibus & conſuetudinibus variè temperari ſolet, *l.* 1. *hoc tit.* latiſſ. Gomeſ. *ad l.* 46. *Tauri*, Coraſ. 3. *Miſcell. c.* 24. & 25. ad avertendum ſcilicet pericula incendii, & ruinarum. Sic Auguſtus Imp. edicto ſuo prohibuerat, ultra ſeptuaginta pedum altitudinem ædificare. Strabo *lib. Geogr.* 5. quem modum deinde Imp. Traianus imminuit uſque ad ſexaginta pedes, ut ſcribit Sext. Aurel. quemadmodum & Nero Imp. de quo Tacit. *lib.* 15. *Annal.*

II. Illud notandum, nemini in publico flumine ædificare molendinum licere, niſi impetrato Principis conſenſu. Marc. *deciſ.* 386. & 416. & 417. *lib.* 1. Sed qui legitimè conſtructum habet, poteſt impedire alterum in ejuſdem fluminis ſuperiore parte ædificantem aliud. Schurpſ. *cent* 3. *conſil.* 38. Inferioris verò molendini dominum ita demùm cogere poteſt ſuas cataractas deſtruere, vel deprimere, ſi id non eo ſeciùs exerceri poteſt, & ipſe aliàs ſuo uti nequit. Oddus latiſſ. *conſ.* 81. *lib.* 1. Hæc de publico flumine: nam aliud eſt de privato, quod nempe neque navigabile, neque aliud navigabile proximè faciens, per meum fundum labitur, maximè ſi inibi oritur, aut certè meis ex fontibus augeſcit. Iſtic ergò molendinum faciam & ſine auctoritate Principis (neque ea flumina inter Regalia) & cum incommodo inferiotis molitoris: huic enim præponderat uſus rei meæ. Wameſ. *conſ.* 365. *cent.* 2. Sed nec pontes ligneos aut lapideos ſuper flumen publicum ſtruere,

ſine Principis conſenſu licet. Marcus *lib. 2. quæſt.* 347.

III. Planè Mœniana licitè habentur. Sunt autem quæ tignis ultra murum protectis ſive projectis (utrumque enim dicitur, ad differentiam tigni immiſſi, id eſt in fine quieſcentis & fixi, *l. Malum* 242. *§.* 1. *ff. De Verb. ſignif.*) inædificantur ſupra publicum. Debent tamen decem pedum intervallo liberum aërem relinquere: aliàs deſtruuntur, *l. Mœniana* 11. *hoc tit.* Suggrundia verò ſunt prominentes tecti partes, ad arcendum à pariete ſtillicidium. Budæus *in l. Si verò ff. De His qui dejecer.* Hæc protecta habere non potes ſupra vicini aream, ſine jure ſervitutis, *l.* 1. *ff. De Servit. urb. præd. l. Quemadmodum* 29. *§.* 1. *ff. Ad L. Aquil. l.* 3. *§. item* & *§. Labeo ff. Uti poſſidetis.*

IV. Sed dum quis nihil immittat vel protendat in alienum, adeò ei libera eſt facultas ædificandi quàm latiſſimè, ut & eo modo impunè obſcuret lumina vicini, *l. Cum eo* 9 *ff. De Servit. præd. urb.* niſi excedat formam ædificiorum conſuetudine receptam, *l. Qui luminib.* 11. *ff. eod.* aut ex lege ſervitutis præſcriptam, *l. Altius* 8. *cum l. ſeq. ſup. De Servitutib.* Idem eſt, ſi altiùs quis ædificet ad æmulationem vicini, id eſt, ut eum irritet, & libertate ſuâ fraudet, ſine ulla opportunitate ædificantis. Sed tam contraria humanitati malignitas non præſumitur: ideò probanda per allegantem æmulatio. Hæc alioqui impediet quoque Civitatem ædificare caſtrum ad terrendum, coërcendum, incommodandum, provocandum illos de vicino oppido, aut ad præbendam materiam & refugium ſucceſſioni ſeditionive, *Opus l.* 3. *ff. De Operib publ.* Planè cuique Principi aut populo libero licet ſe munire in finibus territorii contra vicinos alteri imperio ſubjectos. Latè Gail. 2. *obſerv.* 69.

V. Quamvis autem jure naturali rei ſuæ quiſque moderator eſt, & arbiter, *l.* 21. *ſup. Mand.* tamen hoc quoque temperatur circa ædificia, quippe quæ non licet dominis deſtruere, v. g. ut columnas, marmora, & materiam vendant, *l.* 2. *h. t.* vel legent; vel quæcumque ædibus injuncta, ut ſtatuas, tabulas pictas parietibus inſtructas, *l. Cætera* 41. *§. pen. De Leg.* 1. aut ea ad inſtruendam poſſeſſionem ruſticam transferant: adeò ut in pœnam confiſcetur poſſeſſio ita ornata, *l.* 6. *hoc tit.* Idque ideo, quia intereſt Reip. publicum urbis aſpectum ruinis non deformari. Ideoque permiſſum eſt detrahere urbano prædio, quod operi Reip. applicetur in eodem territorio exiſtenti, *d. l.* 41. *§. Sed ſi quis*, vel quod ad ornatum alterius urbani prædii transferatur: quia ea ratione publicum decus non fraudatur, *d. l.* 6.

VI. Dummodo tamen alterum prædium funditus non deſtruatur, *d. l.* 2. & unus ejuſdem prædii dominus ſit, quamvis non in eadem civitate ſit utrumque, *d §. ſed ſi quis.* Unde non valebit, ſi ei, cui alteras ædes leges, ad earum ornatum aliquid legaveris detrahendum ex alteris penes heredem remanſuris, *d. l.* 41. *§. item.* Quod verò traditur ad *l. Senatus* 43. *§. Marcellus De Leg.* 1. domunculam ruſticam poſſe deſtrui; id ut admittatur, non tamen ex eo *§.* evincitur, qui id tantùm dicit: Quoniam maritus ea, quæ ad ornatum rei dotalis adſtruxit, permittitur detrahere, quatenus ſine incommodo principalis ædificii, & cum ſuo emolumento poteſt, ideò ea & legare poſſe. Quod verò Accurſ. putat, æſtimationem ſaltem legatario deberi ex *d. l.* 41. *§. ſi duobus*, id ex ipſo illo *§.* refutatur, qui loquitur de duobus caſibus ſpecialibus: ſi nimirum domus legetur alicui, deductis marmoribus, quæ heres applicet alteri domui hereditariæ; vel ſi duobus legaverit domum eamdem, & ex ea uni marmora ad ornandam domum, ei ſeorſim legatam: & decidit, detractionem non valere; addens: legatum tamen valebit, ut æſtimatio eorum præſtetur. Etenim tunc demum æſtimatio præſtatur, cum legatum valet; regulariter autem non valet eorùm, quæ ædibus juncta ſunt: comparatur

enim

enim legato rei propriæ legatarii, ut proinde nec convaleſcat, marmoribus ſeparatis ab ædificio, niſi fuerit conditionale, *d.l.*41. *§.*1. eſtque pro hac ſententia *l.*21. *§. ult. De Leg.* 3. Sed etſi illicitè ædificatum erat, valebit legatum, *l. Fideicommiſſa* 11. *§ ſiquis* 14. *De lèg.* 3.

VII. Unde non obſtat ratio non deformandi ruinis urbem, quo minus propriâ auctoritate ædificatum in ſolo meo, quod poſſideo, deſtruam, *l. Sed ſi inter* 27. *ff. De Servit. urb.* quamvis id cedat ſolo, *l.* 1. *§. quod ait ff. De ſuperf. l. Adeò* 7. *§. cum in ſuo ff. De Acq. rer. dom.* Idem eſt, ſi parieti meo ſuper ædificatum ſit, *l. Si ſupra* 28. *ff. eod. & l.* 2. *ſup. De Rei vind.* Valet tamen conſuetudo quæ alicubi jubet ædificium ſervari ædificanti ſolventi pretium ſoli vel parietis, idque ad vindicandum à ruinis ornatum urbis, *l. Prætor* 20. *§.* 10. *De Novi op. nunt.* Surd. *deciſ.* 168. Ob quem etiam qui in publico loco ædificavit, tantum penſione annuâ ſoli nomine oneratur; ſi modò nemo prohibuit interdicto, neque ædificium obſtet publico uſui, *l.* 2. *§. ſi quis ff. Ne quid in loco publ.* Denique qui domum villamque emit, ut deſtructæ materiem lucro ſuo diſtrahat, pretium fiſco in duplum inferre jubetur, *l. Senatus* 52. *ff. De Contrah. empt.* ita ut hæc pœna & venditorem contingat, qui pretii petitionem non habet, adeoque ſolutum ſibi reddit emptori, *l. ult. De Damno inf.* Pacius *cent.* 5. *quæſt.* 6. Quin etiam Magiſtratus compellere ad reſtaurandum ædes collapſas earum dominos poteſt, ut ſubveniatur deformitati urbis, *l.* 8. *hoc tit.*

VIII. Ejuſdem publici favoris ratione, ſi cùm ſocius conferre nollet ad communis ædificii refectionem, alter ſolus refecit; niſi ei ſocius pro ſua portione, impenſas cùm uſuris centeſimis intra quatuor menſes reſtituat, amittit partem ſuam, *l.* 4. *hoc tit.* Vide Viv. *deciſ.* 217. niſi fortè malit alter actionem pro ſocio exercere, *l. Cum duobus* 52. *§. idem reſpondit. ff. Pro ſocio.* Si tamen non ut ſocius refecit, ſed ut in ſolidum uſurparet, vel ſuo nomine, ne ſumptus quidem repetet. De quo propoſito ſi dubitetur, conjectura erit, quod communi nomine refecit, *l. Merito* 51. *ff. Pro ſocio.*

IX. Et Cremenſis quidem *Singul.* 89. hoc privilegium domum reficientis, extendit ad molendinum; alii etiam ad eum, qui litem proſecutus communium paſcuorum nomine. Thoming. *deciſ.* 49. de quorum priore delibero, alterum verò improbandum puto, ob rationem ſupra expoſitam. Et verò ratio ornatus publici etiam ad molendina pertinet. Cremenſis igitur ſententiam admittemus. Limitant verò jam dicta, ſi ædificium funditus dirutum erat; quia erogatio in refectionem favorabilior ſit, quàm in extructionem, *l. Interdum* 5. *ff. Qui potior. in pig. hab. juncta l. Qui in navim. & l. Quod quis ff. De Privil. cred. al. eſt tit. De reb. auctorit. jud. poſſid. l. Ad curatoris §.* 1. *ff. De Dam. infecto.*

X. Illud ſolet quæri ſæpiſſimè circa neceſſitatem reficiendi, aut poteſtatem demoliendi (quæ utique dominum ſpectant) muri, qui ædes vel hortos dirimit, cujus is eſſe in dubio intelligatur? Et quidem ejus vicini præſumitur murus ille, verſus quem vel ſuggrundæ ejus, vel adſtructa fulcra vel inſtructa cava ſpectant. Si hæc indicia vel utrimque exſtant, vel planè deficiunt, intelligitur paries eſſe communis. Boër. *conſ.* 6. Marcus *deciſ.* 498. *lib.* 1. Cæpol. *De Servit. urb. præd. c.* 40. *De Pariete.*

TITULUS XI.

De novi operis nuntiatione.

1. *Quid ea ſit.*
2. *Ejus effectus.*
3. *Quæſtio de injuſta mutatione.*
4. *Ejus conſectarium.*
5. *Explicatio legis unic.*

I. SI quis ædificando nobis damnum inferat, paratum remedium eſt

novi operis nuntiatio: quæ nihil eſt aliud, quàm denuntiatio publica, vel privata, quâ is, cujus intereſt, ob jus, quod in fundum habet, aliquem progredi vetat, in ædificando, *l.* 1. §. 3. *ff. hoc tit.* facienda ad locum operis non ad domum. Gail. 1. *obſer* 16. *num.* 9.

II. Hujus vis hæc eſt, ut ædificans cautionem offerre debeat, de opere demoliendo, ſi contra jus ædificatum apparebit, *l. Prætor ait* 20. §. 1. *ff. hoc tit.* vel ſtatim in judicio oſtendendo jus ſibi in eo loco ædificandi eſſe, obtinere à Prætore remiſſionem nuntiationis, *toto tit. ff. De Remiſſ.* Si enim, alterutro non impleto, continuaverit ædificationem, cogetur interdicto demoliri quidquid poſt nuntiationem exſtruxit, *d. l.* 20. §. 1. quamvis deinde paratus ſit in judicio oſtendere, jus ſibi eſſe ædificandi; non enim de eo audietur, ante demolitionem, *l.* 1. & 9. *ff. eod.*

III. Quid igitur ſi manifeſtè injuſta ſit nuntiatio? Et quidem ſi ea publicè facta ſit, nihilominus demoliri cogetur, qui ſpretâ Magiſtratus auctoritate ædificavit: neque enim ipſi decernendum fuit, quòd injuſta nuntiario eſſet, ſed Magiſtratui id diſceptandum erat, l. 1. *d. l.* 20. §. 1. & 3. *ff. eod.* Fachin. *lib.* 8. *cap.* 44. Aliud igitur eſt, ſi denuntiatio tantùm privatim facta, non per Prætorem. Atque ita fortè concilies diſſentientes. Vide Cujacium 9. *obſer.* 17. & 16. *obſer.* 31. Sed totum hoc exactiùs ad Digeſta excuſſi, aliter diſtinguendo; quam ſententiam præfero.

IV. Unde etiam ſequitur, quod, licet poſtea in judicio pronuntietur, jus ædificandi prohibito publicè fuiſſe, non tamen ab adverſario ei præſtetur damnum demolitionis. Gail. *lib.* 1. *obſer.* 16. Magon. *deciſ.* 29. quia damnum hoc ſuâ culpâ contractum, ſibi, non alteri imputare debet, *l. Quod quis* 203. *ff. De Reg. juris.*

V. Denique quod diximus, oblata cautione, vim nuntiationis evitari, id Juſtin. *in l. un. hoc tit.* aliquatenus temperavit, ut ita demum obtineat, ſi controverſiam principalem intra tres menſes definire Judex nequeat: nam ſi interia diſcuti controverſia poteſt, tantiſper ſuperſedendum ædificatione etiam illi, qui cautionem offert. Gail. *ubi ſup. cap. pen. & ul.* ⁒ *hoc tit.* Nec adſentior iis, qui *d. l. unic.* intelligunt tantùm de deciſione cauſæ acceleranda, non verò de ædificatione differendâ, ut Treutl. *lib.* 2. *diſp.* 18. *theſ.* 3. *lit.* C. Reſtagantur enim verba, imò æquitas ipſa; quia in pari utrimque incertitudine tolerabilior ædificandi mora, quàm ædificati demolitio. Teſſaur. *deciſ.* 240. temperamentum quoddam Senatus ſui memorat, ut ita demum trimeſtrem dilationem cognitio cauſæ occupet, rejectâ ſatiſdatione, ſi tantiſper ceſſare non magni interſit ædificantis, ut quia multum operis jam profligavit. Vide de tota hac materia Gomeſ. *ad L.* 46. *Tauri.*

TITULUS XII.

De Operibus publicis.

1. *Continuatio Tituli.*
2. *Quæ ſint opera publica.*
3. *Quomodo defendenda.*
4. *Inſtituenda.*
5. *Et inſtauranda.*

I. Sunt etiam interdicta quædam, quibus jus loci publici defenditur; agendo ſcilicet ad reſtitutionem operis, in foro, vel palatio illicitè ædificati, *l. Si quando* 16. *hoc tit.* vel in muris aut portis, *l.* 2. *ff. Si quid in loco ſacro.*

II. *Opera* autem *publica* vocantur hoc loco, ſtructuræ, quæ in communi civitatis uſu ſunt, veluti mœnia, portus. porticus, balnea, theatra, aquæductus, forum, & ſimilia. Hæc in uſum ſingulorum converti non debent, *l.* 3. & *l.* 20. *hoc tit.*

III. Adeò ut quamvis quis reſcriptum Principis, vel præſcriptionem prætendat, non eo minùs tamen diruantur, quæ occupando publicum locum ædificata ſunt, *l. aliquando* 15. *hoc tit.* vel ei ita connexa, ut inde vel incendium, vel

inſi-

inſidiæ formidari poſſint, vel plateæ anguſtentur, *l.* 14. *h. t.* Sed & cùm Princeps alicujus uſui concedit publicum opus, id non aliter ratum eſt, quàm ſi id opus dirutum ſit, nec in uſu civitatis, *l.* 15. *h. t.*

IV. Ex adverſo pro ædificando opere publico dirui domus privata poteſt, æſtimatione domino è publico perſoluta, *l. Omnes* 8. *hoc tit.* Sed ea non perſolvitur, cùm Magiſtratus demolitur ea privatorum ædificia, quæ ita mœnibus imminent, ut tegere inſidias hoſtium poſſint, *d. l.* 14. Vide Vaſq. *controv.* 4. *num.* 11. & *cap.* 5. Quamvis aliàs etiam cùm pacis conficiendæ cauſa res privatorum hoſtibus donantur, vel damna condonantur, pretium ex Repub. debetur, ſi modò ea par eſt. Beſold. *Diſſert. De Jure pac. cap.* 5. *n.* 3. Quod ſi demolienda ob cauſam publici operis domus 50. liberas auri excedat, tunc Princeps conſulendus, *l. Si quando* 9. *hoc tit.* ſine cujus etiam conſenſu Magiſtratus novum opus inſtituere non poteſt è publico ſumptu, ſed vetera tantùm reficere, *l.* 5. & *l. Omnes* 12. *hoc tit.*

V. Nam hæc res ad onus & contributionem ſingulorum civium pertinet, *d. l.* 12. à qua nemo excuſatur, *l.* 1. & *l.* 6. *eod.* Et universè non ante nova inchoare debet, quàm reſtauraverit vetuſtate collapſa, vel à deceſſore imperfecta derelicta, *l. ult. hoc tit.*

TITULUS XIII.

De Ratiociniis operum publicorum & de patribus civitatum.

1. *Summa Tituli.*
2. *An Princeps miſcere ſe poſſit rationibus pecuniæ civitatis?*

I. APendix eſt Tit. præcedentis. Præſes Provinciæ non poteſt ſe interponere cognitioni, atque examinationi rationum pecuniæ civitatis, quâ opus aliquod exſtructum eſt, ſed id pertinet ad officium curatoris Reip. qui pater civitatis appellatur, *l. un. hoc tit.*

II. Appoſitè igitur quæritur, an liceat Principi intervenire, vel ſuo nomine adhibere aliquem, annuæ diſpunctioni rationum civitatis? Et hoc negandum eſt cum DD. petere enim reddi ſibi rationes pertinet ad jus dominii, non ad jus imperii. Quemadmodum verò Princeps non eſt dominus rerum, quæ à privatis poſſidentur; ita & bona civitatis omnimodò ad eam, excluſo Principis arbitrio, pertinent, *arg.* §. 1. *Inſtit. De Rer. diviſ.* Hoc tamen temperandum eſt: nam ſi cives conquerantur de mala adminiſtratione Magiſtratus, jam per modum juriſdictionis immiſcere ſe Princeps poterit. Idem erit, ſi fama exiſtat diſſolutæ adminiſtrationis, *arg. l.* 16. §. 1. *ff. De Uſu & habit.* Nam ſi intereſt Reip. ne privati re ſuâ abutantur; ideoque adverſus prodigalitatem, etiam libertas diſponendi de re ſua à Prætore in ordinem redigitur: multò magis intereſt imperii, ne Magiſtratus bonis communibus malè utatur; ideoque intervenire Princeps eo caſu poterit. Matthias Stephani *lib.* 2. *De Juriſdict. p.* 2 *cap.* 2. Vide Reſcriptum Traiani in hanc rem apud Plinium *lib.* 10. *Epiſtolar.*

TITULUS XIV.

De Pignoribus & hypothecis.

1. *Actio hypotecaria: ejus cauſa, effectus, tempus, contraria.*
2. & 3. *Pignoris diviſio, itemque quæſtio, ad intellectum* l. 2. hoc. tit.
4. *Actio pignoratitia.*

I. ACtionibus, quæ ſunt de poſſeſſione, ſubjungitur *de actione hypothecariâ*, per quam rem ſibi pignoratam creditor perſequitur à quocunque poſſeſſore: eſt enim in rem, *l. Pignoris* 18. *h. t.* quamvis ipſum pignus, etiam ſine traditione, nudo conſenſu fuerit conſtitutum, *l.* 13. *hic* Ex aliis quidem contractibus dominium ſive jus in rem non contingit citra traditionem;

ſed tantùm obligatio perſonæ. At hæc non valeret creditori ad eam ſecuritatem, cui pignus inventum eſt: nam etiam citra id perſonam debitoris habet obligatam. Ideo placuit pignoris jus in rem ſtatim eſſe ex conventione, etiam re non traditâ. Igitur non eo minus onus obligationis comitatur rem oppignoratam, in quemcumque & quocumque titulo fuerit tranſlata, *l. Debitorem* 15. *hic.* niſi ipſe creditor eam in ſolutum acceperit, *d. l.* 13. tunc enim liberatur debitor. Nam in eandem perſonam concurrente jure creditoris & domini, neceſſe eſt, confuſio extinguat pignus, etiamſi res poſtea ad alium pervenerit. Sed debitor invito creditori in ſolutum dare pignus nequit, *l.* 1. *h. t.* quia aliud pro alio ſolvi non niſi conſentienti poteſt. Adeoque nec eum cogere poteſt ad actionem ſuam inſtituendam, *l. Creditor* 20. *hoc tit.* ſed neque ad vendendum pignus: v. g. ſi jam pretium ejus magnum eſt, quod paulò poſt decreſcet. Nam poteſtas vendendi (in qua effectus pignoris conſiſtit) ad favorem creditoris pertinet: ſed ipſe debitor poterit hoc caſu vendendi causâ poſſeſſionem à creditore avocare, dummodò ei ante caveat de ſolvendo ex pretio, *l.* 6. *ff. De Pignorat. act.* Factâ ſolutione pignus liberatur, *l.* 2. *h. t.* non etiam condemnatione debitoris ſecutâ, *l. Quamvis* 8. *eod.* quamvis defenſor ejus novam cautionem præſtitit, *l.* 13. § 4. *ff. eod.* ea enim veterem non exſtinguit.

II. *Pignus* aliud eſt *ſpeciale*, ſive rei certæ; aliud *generale*, ſive univerſorum bonorum, quo comprehenditur etiam civilis poſſeſſio debitoris, quamvis naturalis penes alterum ſit. Comprehenduntur enim jura debitoris, inter quæ & hujuſmodi poſſeſſio eſt. Puteus *deciſ.* 189. *p.* 1. Sed quæritur, An creditor, cui & generali & ſpeciali pignore proſpectum eſt, cogatur eſſe contentus excuſſione rerum ſpecialiter obligatarum? Et quidem regulariter hoc negandum; quia in arbitrio ejus eſt, quid prius ex omnibus bonis diſtrahat, *l.* 8. *ff. De Diſtract. pignor.* adeoque præfertur ei, cui poſtea aliquid ſpecialiter ex iiſdem bonis obligatum eſt, *l.* 2. *ff. Qui potior. in pig. hab.* Sed ita temperandum eſt, ut ſi conſtet, creditorem priorem conſequi ſuum poſſe ex iis, quæ ſpeciatim ipſi oppignorata ſunt, iis contentus relinquere liberum ſecundo creditori debeat pignus, *l.* 2. *h. t.*

III. Dico *ſecundo creditori:* namque *d. l.* 2. non habet locum in favorem ipſius debitoris, aut heredis ejus; aut etiam tertii poſſeſſoris, in quem ſcilicet ex bonis generaliter obligatis à debitore quid alienatum eſt. Sed & universè dicta *l.* 2. ceſſabit, ſi expreſſum ſit, ne juri pignoris generalis derogetur per ſpeciale. Joan. Grivel. *deciſ.* 79. Vincent. de Franc. *deciſ.* 5. Puteus *deciſ.* 38. *lib.* 1. Cacheran. *deciſ.* 159. Quod verò benignitati hujus legis locum eſſe volunt, etiamſi poſterior creditor haberet tantùm generalem hypothecam: Surd. *deciſ.* 44. *n.* 3. Mynſing. *cent.* 6. *obſerv.* 94. id non probo, ut à lege exorbitans. Cùm enim uterque creditor jam generali pignore nitatur, cur non valeat temporis prærogativa? Nam cùm poſterior certæ ſpeciei pignore nititur: tunc prævalet generali anterioris in ſuo ſpeciali, quia id non præjudicat ſpeciali prioris. Non probo etiam quod præſumunt, Surd. *ibid. n.* 16. ſpeciale pignus primi ipſi ſufficere. Namque vulgò dicunt, facta non præſumi. Et eo ipſo, quod creditor non contentus certæ rei pignore, longius ſibi proſpexit, probabile eſt, illud fuiſſe jam tum inidoneum

IV. Pignus quoque aliud eſt *expreſſum*, aliud *tacitum.* Illud expreſsâ conventione conſtituitur, neque traditione opus eſt, *l.* 1. *ff. De Pignorat. act.* ad effectum ſcilicet actionis hypothecariæ, *l.* 7. *hoc tit.* ſed reſpectu actionis pignoratitiæ (quæ inter creditorem & debitorem oritur debito ſoluto) dicitur pignoris obligatio re conſtare: conveniri enim ad reſtitutionem pignoris numquam poteſt creditor, niſi utique re traditâ.

TITULUS XV.

In quibus cauſis pignus vel hypotheca tacitè contrahitur.

1. *Pignus pupilli vel adulti.*
2. *Fiſci.*
3. *Locatoris.*
4. *An pro re furtivâ pignus ſit in bonis furis?*

I. Tacitum verò pignus, quod citra conventionem, ipſo jure conſtitutum intelligitur: quale habent minores in omnibus bonis ſuorum tutorum curatorumve, *l.* 20. *ſup. De Admin. tut. l.* 6. *hoc tit.* diverſum in patre, *l.* 6. *§. Non autem ſupra De Bonis quæ liber.* niſi ad ſecundas nuptias transgreſſus adminiſtret quæ filiofam. ex materna linea obvenêre, *d. l.* 6. *§. ult.*

II. Habet tacitum pignus & Fiſcus in bonis ejus, qui cum ipſo contrahit, *l.* 2. *h. t.* itemque pro penſione tributi, *l.* 1. *h. t.* & quidem cum privilegio prælationis; quod tamen ad ſolum prædium tributarium pertinet, *l.* 1. *ſup. Si propter publ. penſit.* Hinc cùm pignus cum prælatione, conſtitutione Principis, pro penſitatione in refectionem aggerum indictâ, datum eſſet fiſco; judicatum eſt, eam non extendi ad alia prædia, quàm quæ munitione aggerum defenduntur, ut privilegium coerceatur limitibus cauſæ, quæ illud expreſſit. Surd. *deciſ.* 311. Planè nec pro gabella, nec conſequenter pro laudemio, tacitum pignus oritur, quia nuſquam hoc relatum eſt. Surd. *deciſ.* 31.

III. At pro penſione domus, omnia, quæ inquilinus (quamvis à primo conductore conduxit, *l.* 11. *§ Solutam ff. De Pign. act.*) in eam induxit, oppignorata cenſentur domino, *l.* 7. *h. t. l.* 2. *& ſeqq. ff. eod.* Diverſum eſt in ruſticis prædiis, *l.* 4. *h. t.* quia invecta & illata à colono non niſi expreſsâ conventione oppignorata cenſentur, *l. Certi juris* 5. *ſup. De Locato & cond. loc.* vel niſi Dominus voluit ita demùm locare, ſi promitteret colonus, ſe res ſuas illaturum eſſe. Ita Pacius *cent.* 8. *q.* 67. intelligit *d. l.* 5. ubi alii voluntatem accipiunt pro ſcientia. Idque ideò tam diverſè, quia in prædiis ruſticis fructus eorum tacito pignore tenentur, *l.* 7. *ff. h. t.* Donel. *tract. De Pignorib. cap.* 4.

IV. Illud notandum, taciti pignoris nexum non ſequi ſervos manumiſſos antequam à creditore præcludantur, *l. penult. ff. hoc tit.* Tacita hypotheca non niſi expreſsâ lege inducitur, ideò furtum paſſus nullam habet pro ſua ſecuritate in bona furis. Vivius *deciſ.* 451.

TITULUS XVI.

Si aliena res pignori data ſit.

1. *Regula.*
2. *Ejus exceptiones.*
3. *Ratio regulæ.*
4. *Ejus conſectarium.*

I. Inutiliter quis rem alienam oppignorat, *l. ult. hoc tit.* Vincent. *deciſ.* 77. ſi tamen ad eum poſtea dominium ejus pervenerit, pignus convaleſcit, ex æquitate, *l.* 5. *hoc tit. l.* 7. *§. Sed et ſi* 2. *ff. Ad S. C. Maced. l. Filiam* 56. *ff. Ad S. C. Trebell. l. Rem* 41. *ff. De Pignor. actione.*

II. Et proinde hypothecariâ validè convenietur debitor, vel qui ab eo rem acquiſivit, poſtquam acquiſita ipſi fuerat: adeò ut exceptionem dominii elidat creditor replicatione doli, *l. Si inter* 21. *§.* 1. *ff. De pignorib.* Aliud eſt, ſi agatur contrà alios poſſeſſores, *l.* 1. *ff. De Pignorib.* Hi enim rectè excipient, rem non fuiſſe in dominio debitoris, dum eam pignoraret, *l. Ea quæ* 15. *§.* 1. *ff. eod.* Jul. Pacius *cent.* 4. *quæſt.* 51. Rectiùs tamen alii interpretantur dictam *l.* 1. generaliter reſiſtere confirmationi pignoris, ubi creditor ſciens de re aliena convenit, ut exponam ad Digeſta. Planè non ideo convaleſcet id pignus ex rigore juris, quod, me inſcio, in re mea conſtituiſti, quod ego tibi poſtea ſucceſſi, *d. l.* 41. *ff. De Pig-*

Pignorat. act. numquam enim in ejus, qui obligavit, dominio fuit. Sed tamen & hoc ex æquitate recipiendum eſt, *l. Si Titio* 22. *ff. De Pign.* Cujac. 19. *obſerv.* 26.

Sed & procurator rem domini regulariter oppignorare non poteſt: ſi tamen in rem domini converſa ſit pecunia creditoris, poterit is in pignore defendi, *l.* 1. *hoc tit.* Idem eſt de tutore vel curatore, *l.* 3. *hoc tit.* Nam pro contractu in rem propriam oppignorare rem minoris nequeunt: niſi is poſtquam ad legitimam ætatem pervenit, id ratum habuit, *l.* 7. *hoc tit.*

III. Quare autem non ut venditio, ſic & pignus rei alienæ valeat, diverſitatis ratio hæc eſt, quod pignus conſtituatur ad creditoris ſecuritatem, quæ deficit, ſi res oppignorata non eſt debitoris; cùm neque actio hypothecaria locum habere poſſit adverſus tertium poſſeſſorem directa, ſi ille dominus eſt, *d. l.* 6. neque ſecurè diſtrahere creditor poſſit, quod evincei poteſt. Diverſum eſt in emptore rei alienæ: quia conventionis fides impleri poterit per præſtationem ejus quod intereſt à venditore faciendam, ſi res non tradatur, aut evincatur, *l.* 3. *inf. De Evistion.* denique venditionis obligatio perſonam, pignoris verò rem ipſam afficit. Paulò aliter hanc rem explicat Paul. Buſ. *lib.* 7. *Subtil. cap.* 9.

IV. Regulæ hujus Tit. conſequens eſt, res alienas, quas in ædes conductas inquilinus intulit, non ſubjici tacito pignori. Coſtal. *in l.* 4. *ff. De Pact.*

TITULUS XVII.

Quæ res pignori obligari poſſunt, vel non, & qualiter pignus contrahitur.

1. *De nomine pignori dato.*
2. *De pignore generali, quæ comprehendat, vel non.*
3. *An futuri heredis bona pignorari poſſint?*
4. *De taberna pignorata: & de grege.*
5. *De poſteriore Tit. parte.*
6. *Quæſtio de bonis minorum, an tacito pignori obnoxia ſint?*
7. *An liber homo dari poſſit pignori?*

I. OMnes fere res, quæ in commercio ſunt, oppignorari ab earum dominis poſſunt, *l.* 3. *& 6. hoc tit.* tam corporales, quàm incorporales, veluti obligatio: quo caſu poteſt creditor obligatum ſuo debitori excutere utili actione; niſi antequam illi ſignificaverit obligationem pignoris, is jam exſolverat proprio creditori, *l.* 4. *hoc tit.*

II. Pignus quoque vel ſpecialiter conſtitui poteſt, vel generaliter omnium bonorum: quo caſu etiam futura comprehenduntur, quamvis indefinitè tantùm dictum ſit, *fide & periculo rerum mearum, l. ult. hoc tit.* Vi generalis pignoris creditor primus ſolutam ſecundo pecuniam, & bonâ fide ab eo conſumptam, non aufert: Affl. *decif.* 190. ne alioqui omnia litibus redundent. Sed quia hac contemplatione validior eſt favor religionis, excipiunt piam cauſam, aut creditorem alio munitum privilegio. Marta *decif. Piſanâ* 42. Generale pignus numquam ad ea extenditur, quæ veriſimiliter in ſpecie quis non obligaſſet, veluti ſupellectilem, & veſtes, *l.* 9. *hoc tit. & l. Obligatione* 6. *ff. De Pign.* neque etiam ad bona heredis, *l. Paulus* 29. *ff. eod.* adeòque nec ad fructus aut lucra negotiationis ab eo percepta ex bonis defuncti, nec ad illa, quæ jacente hereditate quæſita ſunt: hæc enim cùm neque in dominio, neque in poſſeſſione defuncti fuerint, ſeparata ab ejus bonis intelliguntur. Diverſum erit, ſi quid fundis defuncti alluvione acceſſit, vide *inf. De Pacis pign.* vel ſi rem quampiam uſucepit heres utendo acceſſione poſſeſſionis defuncti.

III. Quòd ſi defunctus obligavit bona ſua, ſeque & heredes; tantùm de perſonali obligatione heredis id accipiemus. Quid igitur ſi diſertè & bona ejus obligavit? Et quidam id valere negant; quia rei alienæ pignus non valet. Alii tamen valere; quia heres tata habe-

re debet per defunctum geſta, imò ea adeundo hereditatem approbat, Surd. *deciſ.* 315. vide noſtra in 3. *De Princip. Juriſp. c. 2. ubi de l. 41. De Pign. act. & l. 22. De Pign.* Sed conciliari opiniones poſſunt, ut prior obtineat, ſi ſciente creditore, res alicujus non ut deſtinari heredis obligentur: tunc enim verè res aliena, & quidem cum mala creditoris fide, pignori ſubjicitur. Valebit autem opinio altera ſi vel exiſtimavit creditor debitoris eſſe, vel de deſtinatione heredis expreſſum fuit: quia non videtur abſurdum, ſi quis de bonis heredis diſponat, cui & acquirit. Vide. Vincent. à Franc. *deciſ.* 54. 298. & 321.

IV. Generalis denique obligatio non comitatur merces divenditas. Puteus *lib. 2. deciſ.* 321. Nam & cùm ſpecialiter quis tabernam ſuam oppignorat, eæ demum merces pignore tenentur, quæ tempore inſtitutæ actionis, vel mortis debitoris, in ea inveniuntur, *l. penult. & ibi* Bart. *ff. De Pign.* atque quomodo diſtractæ non tenentur, ita ſurrogatæ tenentur utique. Taberna enim univerſitas eſt, ut acceſſionis, ita diminutionis capax. Quòd ſi quis gregem oppignoravit, (quem fructus, non vendendi causâ habet) non quidem ſingula capita ſi divendantur, attamen ſi pars gregis vendatur, quamvis pretio in ſingula capita ſtatuto, durat in iis pignus. Mellinus *deciſ. Rot. Rom.* 230. *lib.* 4. quia aliud grex, aliud ſingulæ pecudes.

V. Oppignorari prohibentur inſtrumenta ruſticorum, in favorem ſcilicet agriculturæ, ne abductis ſquallere agros contingat atatris, *l. Executores 7. hoc tit.* ob quam rem Canones *in cap. 2. De Treuga & pace* animalia aratoria, & ſemina cum agricolis, à licentia belli eximunt. Grotius 2. *De Jure belli* 12. Prohibentur & pignorari ab athletis præmia ſperatæ victoriæ, *l. 5. hoc tit.* Quamvis in judicati cauſam, & ea rectè pignori capientur in ſubſidium, ſi jam penes athletam ſunt, *l. Commodis* 40. *ff. De Re judic.* Pacius *cent.* 9. *q.* 59. Non poſſunt quoque res minorum ſine auctoritate tutoris, & Magiſtratus Decreto oppignorari, *l. 22. ſup. De Adminiſt. tut.*

VI. Sed quæritur, an non ſaltem tacito pignore afficiatur ſuppellex minoris in prædium conductum invecta? Et hoc aliqui affirmant: quia cùm eo in genere pignoris ne quidem conſenſus requiratur, multò minùs Decreto opus eſſe. Alii verò contrà; quia tacitum hoc pignus vim ſuam non niſi ex generali providentia juris ſumit, quæ eadem vetat ſpecialiter res minorum pignorari: neque poteſt videri lex ipſa cas res pignorare, quas vetat pignorari ab aliis. Bart. & Gl. *in l. 1. hoc tit.* Menoch. *remed.* 3. *adipiſc. poſſ. q.* 9. *n.* 82. Sed verior eſt prior opinio. Viv. 2. *commun. opin.* 62. Sic enim ſi pupillo comparatus, & traditus fuerit fundus ex pecunia alterius pupilli, is cujus pecunia fuit, in fundum habebit jus taciti pignoris, *l. 3. ff. De Reb. eor qui ſub tut.* Et generaliter valent obligationes, quæ non ex tutoris voluntate, ſed ex auctoritate Magiſtratûs procedunt, *d. l. 3.* Neque læditur minor, qui jure communi utitur, *l. ult. ſup. De Reſtit. minor.* adeò ut ſi cum decreto res minoris pignori data ſit, creditor poſſit jus pignoris exſequi & alienare, *l. 7. eod.* accedit. *l. 1. ff. De Fundo dot.* Neguz. *De Pign. memb.* 4. *p.* 2. *num.* 154. Surd. *ex com. deciſ.* 288. *num.* 24. Buſius *ff. In quib. cauſ. tac.* opiniones ſic conciliat, (ſed fruſtra) ut ſine curatore aut tutore, nec oriatur hoc pignus, eorum interventu ortum ſine Decreto non diſtrahatur. Pleriſque tamen in locis probabilior hæc recepta eſt diſtinctio, ut ſi minor in patria conducat domum, non aliàs tacita illa hypotheca habeat locum, quàm ſi tutor aut curator conductioni intervenit: quia locatori conſuli poſſit ex aliis bonis, quæ minor inibi habet. At ſi extra patriam conduxerit domum, in eam illata indiſtinctè pignori erunt. Joſeph Lud. *deciſ. Peruſ.* 75.

VII. Poſtremò liber homo nec ſe nec alium conſentientem dare pignori poteſt, *l. 6. hoc tit. l. ult. ff. eod.* Hoc etiam intelligendum de obſide eſt: Co-

var. *ex com.* 2. *var.* 1. niſi agatur de publica cauſa; nam tunc etiam invitum dare Reſpubl. quamvis non ſuprema poteſt, *l. Obſides* 11. *ff. De Teſtam. l. Divus* 31 *ff. De Jure Fiſci.* Gail. 2. *De Pace publ.* 2. *num.* 10.

TITULUS XVIII.
Qui potiores in pignore habeantur.

1. *Pignoris effectus.*
2. *Regula: Prior tempore potior eſt in jure pignoris.*
3. *Ampliationes Regulæ.*
4 9. *Limitationes.*
5. 7. 8. *An pro pretio venditor pignus in mercem habeat? ejuſque limitationes.*
6. *Fides de pretio habita quando cenſeatur.*

I. Pignoris effectus vel potiſſimus eſt, quòd ſi debitor non ſolvendo exiſtat, creditor hypothecarius à re ſibi pignorata excludat chirographarium, id eſt eum, qui pignus non habet, *l.* 3. *hoc tit.* quamvis alioqui privilegio aliquo ſit inſtructus, *l. Eos qui* 9. *hoc tit.*

II. Sed inter ipſos hypothecarios quæritur, quis præferatur, ſi vel ſingulis omnia bona, vel res certa eadem ſit oppignorata? Et certa eſt regula, eum prævalere jure, qui prævenit tempore, *l.* 2. & 4. *hoc tit.* latè Schurpf. *conſil.* 79. *cent.* 1. Quid ſi eodem die ita ut non conſtet de ordine, pignus unum idemque pluribus fuerit conſtitutum? Præfertur is qui poſſidet, ſi inter ipſos hypothecarios contenditur: quia in pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis. Vide *l. Si debitor* 10. & *l. Si fundus* 16. *§ pen. ff. De Pignorib. ubi explicando.* Quando verò contra tertium agitur, quia nemine poſſidente par omnium eſt conditio, quilibet pro rata experietur; niſi alter ſaltem horâ anterior probetur. Vincent. de Franc. *deciſ.* 260. Nam & aliàs non dies tantùm ſed & hora conſiderari ſolet. Matth. de Afflict. *deciſ.* 387. Conſ. 2. *De Sacerd. c.* 3. *num.* 7. Horæ anteceſſus ita demum probatur, ſi illa in utroque inſtrumento expreſſa eſt, in uno nempe prior. Nam ſi unum ſimpliciter diem continet, non utique alterum prius præſumitur, ideò quod horam quoque notet; neque etiam inde, quod in adverſariis Notarii relatum priore loco ſit. Marta *deciſ.* 75 Igitur is, cui priùs res oppignorata eſt, præfertur ei, cui poſtea oppignorata fuit, *l.* 1. *hoc tit.* Unde poſterior creditor non habet jus diſtrahendi pignus, niſi priori fuerit ſatisfactum, *l. Diverſis* 8. *hoc tit.* ne ſcilicet illius privilegium intervertat.

III. Etiam circa uſuras, quarum dies poſt ſecundum pignus ceſſit, vel id quod intereſt (cùm ſequela & acceſſio ſint principalis obligationis. Oſaſeus *deciſ.* 129. *n.* 11.) locum hæc regula habet.

Idem eſt, quamvis poſteriori in conventione pignoris, priori verò in contractu principali pignus traditum fuiſſet, alteri verò tantùm prius nudo pacto res eadem pignorata fuiſſet. *l. Creditor* 12. *§. ult. ff. hoc tit.* Idemque eſt, quamvis caviſſet creditor; ut certo die ſibi res pignori eſſet, & ante eum diem alteri idem pignus traditum ſit, *d. l.* 12. *§.* 2.

Idem adhuc eſt, obligatione pignoris ſub conditione factâ; nam quoniam conditio cùm extitit retrotrahitur; ideò præfertur ei, qui eâ pendente idem pignus accepit, *l. Si is qui* 11. *ff. De Pignoribus.*

IV. Diverſum eſt, ſi convenerit, ut ſi à me pecuniam accepiſſes, rem certam pignori haberem; vel ſi ad eam ſummam, quam intra diem certum numeraſſem, pignus accepero: nam ſi ante numerationem pecuniæ, atque ita ante contractum principalem alii oppignoraveris eamdem rem, is me potior erit, quamvis poſtea tibi pecuniam credam, *d. l.* 11. *ff. eod.* Nam quia in debitoris poteſtate fuit, pecuniam non accipere, ideò primum contrahi pignus videtur tempore numerandæ pecuniæ, *l.* 4. *ff. In quib. cauſ. pig. tac. contrah.* niſi talis promiſſio numerandæ pecuniæ

inter-

interceſſit, ut eam non licuerit debitori repudiare, ut contingit circa dotem nomine mulieris viro promiſſam. Ejus enim conditionem facere deteriorem maritus nequit. Subeſt igitur obligatio, cui pignus acceſſerit, *l.* 1. *ff. hoc tit.* At quoties integrum eſt, non accipere promiſſam pecuniam, nulla adhuc obligatio orta eſt promittentis pignus. Idque proinde primum à numerata pecunia incipit: potiorque eſt, ſi quis ante eam id validè accepit, *l. penult. ff. Quæ res pign.*

Regula etiam locum habet contra Remp. vel fiſcum, *l.* 4. *hoc tit. l.* 3. *inf. De Remiſſ.* & in quacumque pignoris ſpecie, adeoque etiam generali: ita ut ſi is, cui generaliter bona obligata erant, vendiderit rem poſtea ſpecialiter alteri pignoratam, poſterior inquietare emptorem nequeat, *l. 6. hoc tit.*

Adeoque is, qui generale pignus habet, quia ejus vim & obventura debitori bona complecti conſtat; exercebit id in pecunias, quas debitor mutuo accepit, *l. Cum tabernam* 34. §. 2. *ff. De Pignorib.* Itemque in prædia, quæ ex empto tenet, habitâ fide de pretio nondum ſoluto: utrobique enim dominium quæſitum eſt debitori. Tantumdem quidam dicunt de pecunia, quam debitor ille aliis creditoribus ſolvit, niſi ii bonâ fide conſumpſerint. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 13. Sed de hoc ſuprà dixi.

Planè ſi is, cujus pecunia ſunt empta prædia, pignori ea ſibi fore cavit, is in iis omnibus aliis etiam anterioribus præferetur, *l. 7. hoc. tit.* Nam niſi expreſſit de pignore, tantùm habebit inter perſonales creditores privilegium, ſi expreſsè ad ejus rei emptionem mutuatus eſt. Joan. De Caſtil. *p.* 3. *quæſt. cap.* 8.

V. Quòd autem diximus, priorem creditorem jus ſui pignoris generalis exercere etiam in rem debitori ejus ex cauſa venditionis traditam, quamvis debitor pretium non ſolverit: id tribus potiſſimum modis temperandum eſt: primò, ut non habeat locum, ſi non fuerit fides habita de pretio.

VI. Nam quod communiter interpp. exiſtimant, ex ipſa traditione fidem de pretio habitam cenſeri, id rectè improbat Weſenb. *ad Inſtit. ex §. venditæ verò res, & traditæ non aliter emptori acquiruntur, quàm ſi is venditori pretium ſolverit, vel alio modo ei ſatisfecerit. Inſtit. De rer. diviſ.* §. 14. cùm fidem habere, ſit quaſi ſatis accipere, *l. Quod vendidi* 19. *ff. De contrah. emp.* ſatisfactio autem (cum ſit facti) præſumi non debeat, *l.* 12. *ſupra De Probat.* ut nec novatio, *l. ult infra De novat.* Cui valde affine eſt, fidem de pretio, quaſi ex novo pacto habere; cùm ex natura contractus ſaltem tempore traditionis pretium ſit numerandum, §. *omnis, Inſt. De verb. oblig. junctâ l.* 5. *ſupra De Act. empti.* Idem ſentit Vigel. *cent.* 1. *reſp.* 15. itemque Treutler. *ſelect. diſp. vol.* 1. *diſp.* 28. *theſi* 6. *lit. A.* niſi termino ad ſolvendum dato, poſt Zoar. aliosque. Facit *d. l.* 19. *De contrah. empt. Quod vendidiſti, non aliter fit accipientis* (hinc intelligimus traditionem interveniſſe; alioqui aliâ ratione dominii tranſlatio impediretur) *quàm ſi aut pretium ſolutum eſt, aut ſatisfactum, aut fides de pretio habita.* Coſtalius *ad d. l.* 19. idem tradit, ſi peregrinus quis, *l. Si legationis* 25. *ff. De Jud.* aut in commercio, quod non niſi præſenti pecuniâ confici ſolet, emerit: aliàs in dubio fidem de pretio habitam præſumi. Sed probo quod antè dixi. Nam uſitata ubique perfidia facit in quocumque non ſtulto homine præſumi illam, quam Epicharmus prudentiæ nervos vocat, diffidentiam.

VII. Secundus caſus eſt, ſi emptor fraudandi cauſâ emit; nempe ſi mercibus avectis ſolum vertat, prævio conſilio diſcedendi mercatus, *l. Si quaſi* 3. *ff. De Pignorat. act.* quia non traditum, ſed pèr fraudem ablatum videtur. Enimverò tali caſu nullo modo præſumi poteſt fides de pretio habita, ſed traditio facta ſpe numerationis, vel denique dolo extorta, celato venditore de conſilio diſceſſus.

VIII. Tertius caſus eſt, ſi incontinenti (non ex intervallo, ne res tradita prius inciderit in nexum pignoris generalis) venditor pactus eſt de pignore mercis traditæ: valet enim pactum traditioni adjectum, quippe cùm per per id vel ipſum dominium reſervari potuiſſet in tempus ſolutionis, *l. Licet* 7. *hoc tit. l. Quamvis* 17. *ſup. De Pignorib.* Grivel. *deciſ.* 56. Diverſum eſſet, ſi non ſpecialiter de pignore iſto conveniſſet, ſed generaliter de obligatione bonorum emptoris. Felician. de Solis *lib.* 3. *De Cenſib. cap* 5. *num.* 22 Cevallus *Pract. commun. contra com. quæſt.* 744.

IX. Porrò à regula ſuprà poſita excipiendum eſt, quod is, cujus hypotheca publico inſtrumento comprobatur, præponatur ei, qui tamquam tempore prior tantùm privatâ ſcripturâ nititur: niſi ea ſit confirmata ſubſcriptione trium idoneorum teſtium, *l.* 11. *hoc tit.* Idque ita ad præcludendam viam fraudi, quâ poſſet debitor poſteriori creditori gratificari, relato per mendacium tempore pignoris ipſi conſtituti. Schurpf. *cent.* 2. *conſ.* 18. & 93. Burſat. *conſ.* 103. Marilian. *deciſ.* 22. Fallitur igitur Baldus *in l.* 6. *ſupra De Bon. auct. Jud. poſſid.* qui indiſtinctè venditori pignus concedit etiam in re traditâ emptori. Nec juvat ipſum *l. Julianus* 13. *§. offerri* 8. *ff. De Act. empti.* Imò ipſum refellit, dum permittit venditori, pretio non ſoluto, rem venditam velut pignus retinere. Baldi tamen opinionem congruere moribus, dum res exſtat in bonis emptoris, tradit Choppin. *ad Conſuet. Pariſ. lib.* 3. *tit. De prehenſ. pign. n.* 8.

Planè inter creditores chirographarios ceſſat regula jam memorata: hi enim concurrunt ſine ullo diſcrimine temporis, quo quiſque contraxit, *d. l.* 6. *ſup. De Bon. auct. jud. poſſid.* Grivel *deciſ.* 27. Vigel. *cent.* 1. *reſp.* 74. Illud quoque notandum, à creditoribus ſeparandum eſſe dominum rei per debitorem poſſeſſæ. Nam qui rem ſuam vindicat ab eâ quoſcumque omnino creditores excludet. Unde deponenti conſulitur, non depoſiti actione, ſed rei vindicatione rem ſuam ex depoſitarii obærati bonis reperere, *l. Si ventri* 24. *§. in bonis ff. De Reb. auct. jud. poſſ. l.* 7. & ibi Buſius *ff. Depoſiti.*

TITULUS XIX.

De his, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt.

1. *Regula.*
2. 6. *Ejus ampliationes.*
3. *Ejus ratio.*
4. 5. 7. *Ejuſdem limitationes.*

I. Sed poſterior creditor in ſe transferre poteſt jus & prærogativam prioris, ſolvendo illi pecuniam debitam, unà cum uſuris, ſive eo quod intereſt, quà excedit æſtimationem perceptorum ex pignore fructuum; Vinc. de Franc. *deciſ.* 12. vel ſi pecuniam recuſat oblatam, eamdem ad uſum ejus publicè deponendo: eo enim modo in hypothecam ejus ſuccedit, tam pro credito proprio, quàm pro exſoluto, *l.* 1. *ſup. tit. prox. l.* 22. *ſup. De Pignor.* & utriuſque uſuris, non etiam exſolutarum uſurarum uſuris, *l. Creditor* 12. *§.* 6. *ff. Qui potiores in pig. hab.*

II. Idemque erit, ſi ipſi debitori pecuniam ſolverit, unde à priore creditore debitor ſe liberaverit, atque de primi pignore pactus ſit ſecundus, *l.* 4 *ff. eod.* niſi debitor id jam vendiderat & tradiderat: tunc enim in rem alienam non conſiſtet pignus, *l.* 2. *ff. De Pignor. actione.*

III. Et manifeſta eſt hujus juris ratio: nam re eâdem duobus oppignoratâ, poſtquam debitor priori creditori exſolvendo pignus ab eo liberavit: id procul dubio deinceps liberum & in ſolidum pertinet ad ſecundum, *l.* 3. & 20. *ff. Qui potior. in pig.*

IV. Et proinde idem eſt, ipſo ſecundo creditore exſolvente: quia certum eſt, alterum pro altero, etiam invito, ſolventem acquirere ei liberationem. Cui accedunt & illa principia, ſolutione

ne ejus quod debetur extingui obligationem: diſſolutâ obligatione principali, liberari pignus. Primus creditor in pignoris jure eſt, quem nemo antecedit. Ex his intelligitur, hæc intelligenda de ſecundo creditore hypothecario & conſequenter diverſum eſſe in chirographario: is quippe modis jam dictis non confirmabit ſibi pignus & locum prioris creditoris, niſi de eo nominatim fuerit conventum, *l.* 1. *hoc tit. l.* 21. *ſup. De Pign. l.* 3. *ff. Quæ res pign.*

V. Igitur alienum creditorem nullo modo compellere potes, ut accepto à te debito jus obligationis in te transferat, ſi tu non es ejus debitoris creditor, *l.* 5. *inf. De ſolution.* Niſi facta nominis redemptione ſolutio celebrata eſt, *l.* 14. *inf. De fidejuſſorib.*

VI. Fidejuſſor quoque dum ſolvit, impetrare à creditore poteſt, ut in ipſum transferat pignora, *l.* 2. & 21. *inf. De fidejuſſ.*

VII. Sed tantùm ejus contractus, in quem fidejuſſit, non etiam alterius, quamvis ejuſdem debitoris, & quamvis in eam quoque cauſam ſolverit, *l. Fidejuſſor.* 32. *ff. De neg. geſt.* Poteſt quoque antiquior creditor retinere ſibi pignus contra ſecundum ipſi offerentem creditum, ſi malit ipſe ei exſolvere. Afflict. *deciſ.* 259 Illud quoque tradunt, primum creditorem jus tantùm, non poſſeſſionem pignoris cedere teneri. Quid enim, inquiunt, ſi pignus valeat mille, & ſecundum creditum ſit centum, illiuſque cuſtodiæ non fidat debitor? Quid ſi illi pro chirographario credito retenturus quoque pignus ſit? Vivius *deciſ.* 475.

TITULUS XX.

Si antiquior creditor pignus vendiderit.

1. *An hoc caſu jus offerendi locum habeat?*
2. & 3. *Pulchræ facti ſpecies duæ.*
4. *Quomodo creditori ſecundo conſulatur?*
5. *Quid ſi is vendiderit?*

I. QUæritur, an ſecundus creditor modis ſuprà expoſitis confirmare ſibi jus pignoris poſſit, ſi illud venditum ſit? Et diſtinguendum eſt: namque id affirmandum eſt, ſi ipſe debitor creditori pignus in ſolutum dedit, quia id perinde eſt, ac ſi cuicumque extraneo rem vendidiſſet, quæ profectò tranſiviſſet cum onere ſecundi creditoris, *l.* 1. *hoc tit.* Nam emptor quidem ſuccedit in locum creditoris primi, cui ex pretio ſolutum eſt, *l.* 3. *ſup. tit. prox.* ſed ſequentibus creditoribus manet jus offerendi, *l.* 3. *ff. De Diſtract. pign.* Diverſum verò eſt, ſi ipſe creditor jus pignoris exercuerit diſtrahendo, *l.* 2. & 3. *hoc tit.* Ubi pignus priori creditori datur in ſolutum, videtur quidem ejus nexus diſſolvi, attamen ſecundus exercere jus ſui pignoris nequit, niſi primo quantitatem debitam exſolvat. Vinc. de Franc. *deciſ.* 435.

II. Planè ſi Titio prædium tuum oppignoraſti, deinde Mævius pecuniam tibi credidit eo pacto, ut idem prædium ſibi pignori ſit, ſimul atque liberatum à Titio fuerit, & poſtea tertius aliquis tibi pecuniam mutuam dederit eâ lege, ut eam Titio ſolvas, & ſic ipſe prædium pignori habeat, tuque ita ſolveris: quæritur, uter præferatur, an ſecundus, qui ordine temporis potior eſt, præſertim cùm conditio deſtinati ipſi pignoris jam exiſtens retrotrahatur; an verò tertius, à quo liberatum pignus non poteſt ſecundo acquiri, cùm ipſo actu liberationis illud ſibi confirmavit, ita ut liberatio à confirmatione pignoris ſeparari non poſſit. Præſertim cùm ipſe in locum primi ſuccedens, eumque repræſentans, efficiat, ut adhuc penes primum pignus eſſe videatur. Idque verius eſt, *l. Creditor* 12. §. 8. *ff. Qui potior.*

III. Sed ſi primum creditorem tertius in judicio ſuperavit, fortaſſe præſcriptione aliqua excluſum, non ideò potior erit ſecundo; tamquam hunc quoque vincat, qui ſuperavit eum, a quo is vincebatur: quia non ideo in locum ejus ſuccedit; & exceptio rei judicatæ aliis non præjudicat. Unde nec ſi ſe-

cundus obtinuit contra tertium, ab eo victum primum excludet, *l. Claudius Felix* 16. *ff. Qui potiores;* quia ſecundo non prodeſt quod judicarum eſt inter rertium & primum.

IV. Porrò diſertè cùm ſecundus creditor jus offerendi ei, qui à primo emit, non habeat, etiamſi ſibi non pactus licentiam vendendi primus vendidit; tantum illi actio eſt, quâ ſibi petat quod ex pretio ſupereſt credito priori, *d. l. Creditor* 12. §. 7.

V. Quid igitur? ſi ſecundus creditor prævenit priorem vendendo? prior actione hypotecariâ, quæ in rem eſt, convenire emptorem poſſidentem debet, non verò ſecundum, niſi in ſubſidium, veluti pignore perempto, *l.* 1. & *ibi* Coſtal. *De Diſtract. pig.*

TITULUS XXI.

Si communis res pignori data ſit.

HOc caſu pignus tantùm conſiſtet pro parte ejus, qui conſtituit, *l. unicâ hoc tit.* quia, ut ſuprà dictum, pignus rei alienæ non conſiſtit; & universè res inter alios acta aliis non præjudicat, de quo Tit. *lib.* 7.

TITULUS XXII.

De Prætorio pignore, & ut in actionibus debitorum miſſio prætorii pignoris procedat.

1. *Diviſio pignoris à cauſa efficiente.*
2. *Prætorium pignus etiam nomina afficit.*
3. *Quomodo conſtituatur.*
4. *In ſolo Prætorio pignore non attendi ordinem temporis.*

I. PIgnus aliud eſt *conventionale*, de quo hactenus dictum eſt, aliud verò *Prætorium*, de quo dictum *tit. De Bonis auct. judicis poſſ.* aliud denique *Judiciale*, *l.* 2. *hoc tit.*

II. Prætorium pignus etiam nomina debitoris afficit, *l.* 1. *hoc tit.* Ratio dubitandi fuit, quòd hoc genus pignoris conſtituatur per miſſionem in poſſeſſionem bonorum debitoris: cui miſſioni non videbantur obnoxiæ res incorporales, ut ſunt obligationes. Ratio verò decidendi, quòd conventione obligari nomen poſſit, *l.* 4. *ſup. Quæ res oblig.* Nam in vicem conventionis cedit auctoritas jubentis, *l.* 1. *ſup. tit. prox.*

III. Prætorium tamen non conſtituitur nudo juſſu, ſed demum poſſeſſione apprehensâ, *l. Non eſt* 26. *ff. De Pignorat. act.* aliter atque conventionale: quâ poſſeſſione ſi exciderit creditor, quamvis culpâ ſuâ, hypothecariâ tamen utetur, *l.* 2. *hoc tit.* Ratio dubirandi circa miſſum in poſſeſſionem erat, quòd is ſimul cuſtos bonis debitoris conſtituitur à Prætore: cujus proinde beneficio, & auxilio juris indignum ſe videbatur rediddiſſe: ſi mandarum cuſtodiam adeò neglexiſſet, ut ad alium pervenire poſſeſſionem paſſus fuiſſet, *arg. l. Auxilium ff De Minorib.* Juſtiniani benignitatem provocavit comparatio pignoris Prætorii & conventionalis, *d. l.* 2. *hoc tit.* Qui quare omittat judiciale, & quod inde Donelli id cum judiciali unum & indiſcretum eſſe perperam putet, explico latè *ad ff. tit. De Pignorib.*

IV. Quamvis autem in judiciali pignore potior is quoque eſt, cujus nomine priùs captum fuit, *l. Si & jure* 10. *ff. Qui potior.* attamen aliud in Prætorio obtinet. Hoc enim quia non in perſonam, ut judiciale, conſtituitur, ſed in rem ipſam, per miſſionem nempe in bona debitoris, ideò omnibus proficit creditoribns, *l. Cùm unus* 12. *ff. De Reb auct. jud. poſſ. l. is cui* §. *ſi plures ff. Ut in poſſeſſ. legat.* ſalvâ tamen, ſi quam aliquis habet prærogativam, *l.* 4. *ſup. Qui potior.* Nam non eſt æqualis miſſorum conditio, ſi ipſi ſunt diſparis tituli & conditionis, *l.* 2. & *ibi Gloſ. ſup. Qui potior.* Cujac. 5. *obſer.* 30. & 9. *obſer.* 37.

TITULUS XXIII.

Si in cauſa judicati pignus captum ſit.

JUdiciale pignus eſt, quod in vigorem executionis ſententiæ capitur juſſu judicis, *l.* 1. *hoc tit.* & proinde non ab eo, qui ſententiam obtinuit, ſed à miniſtro judicis ſub haſta publica vendi debet, *l.* 2. *hoc tit.* Sed & ille ad licitandum quoque admittitur, atque ita demum vincendo pervenire ad dominium poteſt, *l.* 2. *hoc tit.* vel etiam id impetrare à Principe, ſi, ſubornante condemnato, nullus extraneus licitator exiſtat, *l.* 3. *hoc tit.* At conventionale pignus emere creditor prohibetur, quia ipſe vendit. Vide inf. *l.* 10. *De Diſtract. pig.*

TITULUS XXIV.

Si pignus pignori datum ſit.

1. *Ratio dubitandi ad hunc Tit.*
2. *Ratio decidendi, & quatenus hoc pignus valeat.*
3. *De obligatione pignorata.*

I. QUæritur, an creditor prædium pignori acceptum ipſe ulteriùs oppignorare ſuo creditori poſſit? Movet, quòd rei oppignoratæ dominus maneat debitor; res autem aliena oppignorari nequeat. Ex adverſo autem facit, quòd quantum quiſque juris habet, tantumdem transferre in alium poſſit.

II. Affirmandum igitur eſt, ſed cum temperamento. Nam quia finito jure dantis finitur jus habentis ab eo cauſam; ideò quamprimùm creditori primo exſolutum eſt, res liberatur non tantùm à nexu pignoris ipſi conſtituti, ſed & ejus, quod ipſe conſtituit ſuo creditori, *l.* 2. *hoc tit.* Quia alioqui, durante causâ pignoris primi, jus pignoris validè exercere poterit, etiam diſtrahendo: utique in quantitatem non majorem quàm primi creditoris, *l.* 1. *hoc tit.* Sibi enim imputet debitor, eur non ſolverit ſuo creditori, *l. Grege* 13. *§.* 2. & ibi Coſtal. *ff. De Pignorib.*

III. Similiter oppignorari poteſt nomen debitoris: idque exigere creditor poterit, ſolutamque pecuniam compenſare. Planè ſi ſpecies ſolvitur, hæc quoque in cauſam pignoris ſuccedet, *d. l.* 13. *§.* 2. *ff. De Pignor. l. Si convenerit* 18. *ff. De Pignor. actione* Quid igitur, ſi debitor ſuo creditori ſolverit, an hypothecaria actio dabitur in ipſum ei, cui obligatio oppignorata fuit? Et hoc ita demùm eſt affirmandum, ſi ſecundus ille creditor, inſinuato jure ſui pignoris denuntiaverat debitori, ut ipſi non creditori primo ſolveret, *l.* 4. *ſup. Quæ res pign. l.* 3. *inf. De Novat. & deleg. Gloſ. ad d. l.* 13. *§.* 2.

TITULUS XXV.

De Partu pignòris, & omni causâ.

1. *Quid juris de fructibus agri pignorati; de feris ibi captis, de alluvionis incremento, de inædificatis?*
2. *Quid ſi rei pignoratæ forma mutetur?*
3. *Quæſtio de fructibus pignorati prædii ab alio, v. g. conductore quæſitis.*

I. QUæritur, an prædii oppignorati fructus quoque pignori ſint? Movet, quòd de iis nihil ſit conventum, nec eos facere ſuos jure poſſeſſionis creditor poſſit; cùm poſſideat nomine non ſuo, ſed debitoris. Verumtamen, cùm eadem ſit conditio acceſſionis, quæ rei principalis, placuit, fructus quoque tacito pignori eſſe, *l.* 3. *ſup. In quib. cauſ. pig. tacitè contrah. l.* 1. *hoc tit.* creditoremque eos uſuris, & quod ſupereſt, ſorti imputare. Idemque eſt de jumenti pignorati operis, *l.* 2. *hoc tit.* Adeoque idem eſt de venatione captis in pignorato

rato prædio, ſi fructus ejus in venatione conſiſtit, ut hodie in ſilvis concluſis; non aliàs. Medices *De Venat. p. 2. q.* 13. Sed & nudæ proprietatis pignori accreſcet, dum exſtinguitur, atque ita ad proprietatem recurrit, uſusfructus; perinde ut agro obveniens pignorato alluvionis incrementum, *l. Si convenerit* 18. *§.* 1. *ff. De Pignor. act.* Itemque areæ pignus augebitur, quatenus illa inædificabitur, etiam ab emptore ſive tertio poſſeſſore: qui tamen ſi bonæ fidei eſt & inſcius pignoris inædificavit, non aliter cogitur ædificium reſtituere, quàm receptis à creditore ſumptibus, quatenus pignoris pretium auxerunt, *l. Domo* 21. *De Pign. act.* Igitur in omnibus his augmentum ſequitur jus & conditionem principalis.

II. Diverſum eſt, ſi ex ſilva pignorata navis fiat; in ea enim non permanebit pignus, *d. l.* 18. *§. penult.* quia in eam formam mutatum eſt, ut reſolvi ad primum ſtatum nequeat. Capel. Tholoſ. *deciſ.* 429. *& ibi* Aufret. Aliud eſt, ſi non tam nova ſpecies producta eſt, quàm quæ latebat educta, veluti ex frumento facta farina. Surd. *deciſ.* 133. Extra quem caſum, conſequenter dictis verius pûto ſtatuta, quæ alicubi pignus pro ſecuritate pretii tribuunt venditori in mercem, non habere locum venditâ materiâ & eâ in ſpeciem elaboratâ novam & quæ redire ad primordia nequeat. V. g. emptor panni veſtem inde fecit, *l. Quæſitum* 78. *§. Illud De Leg.* 3. Quamvis quidam contrà ſentiunt: Hieron. Laurent. *deciſ. 96. per l.* 30. *De Donat. inter vir. & uxor.* Sed ea nihil movet, ideò enim repetitionem maritus habet, quamvis ex donata lana uxor veſtem fecerit, quod lex impediat tranſlationem dominii. Unde tunc demùm conſenſero, ſi ſtatutum dicat, dominium venditoris eſſe ante ſolutionem pretii. Potentius enim jus dominii non tam facilè exſtinguitur, quàm pignus.

III. Porrò circa fructus penes alium quam debitorem natis multum intereſt utrum de ſpeciali pignore agatur, an verò de generali: hoc enim caſu, quoniam generali obligatione continentur, etiam futura, *l. ult. ſup. Quæ res pign. l. Et quæ nondum* 15. *ff. De Pignorib.* ideò pignoris nexu tenebuntur fructus, etiam penes alium quam debitorem nati ex fundo ejus: Exempli loco: poſt generalem hypothecam, debitor locavit prædia omnia ſua: creditor manum injicit fructibus: intercedit conductor, contendens eos non teneri pignore, quippe qui in ſuum dominium jam conceſſerint. Idem enim eſſe, conducere fundum, & emere fructus. Sed ex adverſo creditor urget, quamvis fructus per ceſſionem diei civiliter tranſierint ad conductorem, tranſiiſſe tamen eos cum onere hypothecæ, quippe quod inhæſit actioni ſive juri, quo debitor eos perſequi potuiſſet. Atque hæc intentio creditoris ſecundùm quoſdam vera eſt, Grivel. *deciſ.* 51. ſed, inquiunt, diverſum eſt circa pignus ſpeciale, quia eo non continentur fructus, niſi concepti penes debitorem fuerint, *l. Paulus* 29. *§.* 1. *ff. De Pignor. d. l.* 18. *§. Si fundus & ibi Gloſ.* Hoc enim caſu non poſſunt fructus pignore teneri, qui numquam in dominio pignorantis fuerunt, *l.* 1. *§.* 2. *ff. d. t.* Quod ſi contra ipſum debitorem hypothecariâ agatur, etiam conſumpti fructus à tempore litiſconteſtatæ in condemnationem venient; antecedentis verò temporis tantùm exſtantes, *l. Si fundus* 16. *§. in vindicatione ff. eod.* Veriùs tamen puto, quod Senatus Mantuanus judicavit, tunc demùm generali pignore teneri fructus prædii locati, ſi vel naturales ſint, vel tempore obligationis ſaltem ſati fuerint per debitorem: aliàs enim nullo tempore vel modo ejus fuiſſe, inde evincitur, quod pro penſione ipſi tacitè oppignorentur; nemo autem in re propria pignus habere poſſit. Unde non poteſt dici, debitorem locando efficere non potuiſſe, in præjudicium creditoris, ne fructus ſui eſſent. Surd. *deciſ.* 97. Non enim fraudat creditores, qui nihil de bonis ſuis diminuit, ſed tantùm id agit ne acquirat. Unde tollitur, quod dice-

dicebatur, hypothecam inhæſiſſe actioni, ſive juri, quo debitor fructus perſequi potuiſſet. Jus enim perſequendi conſiderari non poteſt circa fructus qui in rerum natura non ſunt: facultas autem eos cùm nati erunt percipiendi nihil eſt aliud quàm facultas acquirendi; quam abdicare debitori liberum eſt. Sic enim nec generali pignore tenetur hereditas delata debitori: poteſtque is repudiare, nec creditor id impedire, vel eam ipſe adire, aut in eam jus pignoris exercere poteſt, *l. Quod autem 6. Quæ in fraud. credit.* Surd. *deciſ.* 140. dixi latiùs *ſup. ad tit. De his quæ in fraud. creditor.*

TITULUS XXVI.

De Remiſſione pignoris.

1. *Quatuor modi tacitæ remiſſionis.*
2. *Antinomia quædam diſſoluta.*
3. *Quæſtio de creditore ſciente tantùm venditionem aut oppignorationem rei ſibi oppignoratæ.*

I. QUemadmodum pignoris obligatio conſenſu contrahitur, ita & conſenſu diſſolvitur, etiam tacito, *l. 2. hoc tit.* veluti ſi creditor chirographum (quo obligatio principalis, aut pignoris, aut utriuſque continetur) reddit debitori, *l. 7. hoc tit.* vel ſi cùm à priore creditore diſtraheretur pignus, ſecundus admonitus ſolemniter ut adeſſet, non comparuit, *l. 6. hoc tit.* Idemque eſt, ſi fiſco pignora diſtrahente, reliqui creditores admoniti ſiluerunt: nam quamvis priores, inde jus ſuum amittunt, *l. 8. eod.*

II. Idemque eſt, ſi conſenſit ut pignus ſecundo obligetur, *l. 12. §. 4. ff. Qui potior.* vel venditioni pignoris per debitorem factæ, *l. 2. & 4. h. t.* adeò ut non recuperet jus pignoris re eadem in in dominium debitoris reverſâ legitimo modo, *l. ult. hoc tit.* Aliud enim erit, ſi malâ fide, nempe priore venditione tantùm adumbratâ: id enim perinde erit, ac ſi permiſſa à creditore venditio ad effectum non perveniſſet, *l. Sicut 8 §. 6. 7. & l. Voluntate 10 ff. Quibus mod. pig. ſolvit.* Generaliter enim contractus imaginarii nullam vim juris obtinent. Atque ita inter eas leges non eſt repugnantia, quod aliqui putant.

III. Quid igitur ſi tantum ſcivit creditor venditionem, nec contradixit, an pignus remiſſum cenſebitur? Et hoc negandum eſt: ſpeciale enim eſt favore fiſci, quod ſuprà diximus. Nam cùm res oppignorata tranſeat cum ſuo onere, *l. 15. ſup. De Pign. & l. pen. h. t.* non videtur præjudicare ſibi creditor voluiſſe, qui tantùm non impedivit venditionem: niſi inſtrumento ejus ſubſcripſit, id enim iterum in conſenſum cadit. Sed tamen & hoc caſu, & cum expreſsè conſenſit, non præjudicabit ſibi, ſi appareat eum fuiſſe deceptum, *d. l. 8. §. 15. Quib. mod. pign. Sol.* vel expreſsè excepit, ut ſibi ſalvum maneret jus pignoris, *l. 4. §. 1. ff. eod.* Totum enim hoc eo genere præſumptionum dirigitur, quæ veritati cedunt. Ratio autem præſumptionis eſt, quòd cum pignus non prohibeat debitorem vendere ſuo jure, quia pignus permanet, ſi conſenſus creditoris adhibeatur venditioni, is non aliò ſpectare videatur, quam ad remiſſionem pignoris. Conſequenter dictis, præſens oppignorationi rei ſibi pignoratæ, tacendo ſibi non præjudicat, Surd. *deciſ.* 302. Si creditor conſenſit venditioni ſub conditione, *ſi ſibi ex pretio ſatiſfiat;* actionem hypothecariam retinet etiam contra extraneum poſſeſſorem: at tantùm contra debitorem, ſi ſub modo conſenſit, *ut ſibi ſatisfiat*. Marcus *lib. 2. deciſ.* 721. Priore enim caſu defectus conditionis, ſub qua conſenſit, ubi ex pretio creditori non ſolvitur, impedit remiſſionem pignoris. At modus non tenet conſenſum in ſuſpenſo, ſed ad legem conventam obligat debitorem.

TITULUS XXVII.

Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri poſſe.

1. *Explicatio Rubricæ.*
2. *Per rationes dubitandi.*
3. *Et decidendi.*
4. *Itemque per limitationes tres.*

I. QUæritur, an ſolutâ pecuniâ creditâ ſub pignore, pignus reſtituendum ſit debitori, qui adhuc debet aliam pecuniam, ſed ſine pignore?

II. Movet, quòd pignus liberetur, ſolutione ejus, pro quo obligatum eſt, *l. 5 ff. Quib. mod. pig. ſol.* etiam procedente ex perceptorum fructuum ratione *l. 1. inf. tit. prox.* tamquam ceſſante ejus causâ; & tamquam principali obligatione exſtinctâ, etiam tollatur acceſſoria.

III. Ex adverſo facit, quòd etiam in quibus ſpeciebus compenſatio ceſſat, (veluti circa ſpecies) poſſidens rem alienam ſæpè habeat jus retentionis, ſi non ſolvat dominus rei, quod ipſi viciſſim debet, *l. 5. ff. De Impenſ. in res dotal.* Et ſecundùm hoc in propoſito retineri pignus poterit, & debitor ab actione pignoratitia repelli, *l. un. hoc tit. l. 1. ff. Quib. mod. pig. ſol.*

IV. Secundus tamen creditor in primi locum ſuccedere poteſt, quamvis non offerat pecuniam primo creditori ſine pignore debitam, *d. l. unicâ.* Sed nec pro debito tantùm naturali hæc retentio locum habet, *l. per retentionem 4 ſup. De Uſur.* Cujus legis ſenſus hic eſt: Pro ſorte & uſuris nudo pacto (atque ita non civiliter) debitis fundum pignoraſti. Etiam pro his uſuris fundus retinebitur, quia pro his quoque oppignoratus fuit. At ſi de majoribus uſuris poſtea nudo pacto convenit, pro iis fundum non retinebis: quia neque pro iſtis oppignoratus eſt, neque iſtæ civiliter debentur. Idem erit, ſi chirographaria pecunia jam tum debebatur, cum pignus acciperetur. Imputet enim ſibi creditor, quare non in utramque ſummam caverit, *l. Solutum 11. §. ſi in ſortem; De pign. act. arg. l. 22. Soluto matrim.* Donel. *hoc tit.* Cavendo enim diſertè in unam ſummam, excepiſſe ultro à pignore alteram videtur quæ eodem tempore debebatur.

TITULUS XXVIII.

De Diſtractione pignorum.

1. *Quæ ad hanc requirantur.*
2. *Quomodo impediatur.*
3. *Et de pacto eam prohibente.*

I. PIgnoris effectus principalis & velut ultima linea eſt, facultas rem oppignoratam vendendi, licet ipſe debitor rem teneat, *l. 14. hic.* Sed hoc caſu venditio tantùm hypothecariam vel pignoratitiam actionem, *l. pen. ff. h.t. l. In creditore 38. ff. De Evict.* non etiam dominium in emptorem transferret creditor. Ad hoc enim conſequendum, neceſſe eſt, in vacuam poſſeſſionem veniſſe, *l. Qui prædium 13. h.t.* Proinde lex 18. *h.t.* dicens emptorem jure pignorati prædii non poſſe de proprietate vinci, ſupponit adeptionem poſſeſſionis. Verùm ordine quodam exercenda hæc poteſtas creditori eſt: non enim ſufficit, ceſſare debitorem in ſolutione, ſed oportet ipſi ante denuntiari à creditore pignus diſtrahendum, & quidem teſtibus adhibitis, *l. 4. h. t.* Hodie per judicii miniſtrum ſolemniter, interveniente auctoritate Judicis. Nam ex jure Romano illam non rectè deſiderat Cujac. *in paratit. h. t.* quia *l. Si in hoc 14. h.t.* dicens, quod facultatem diſtrahendi Judex fieri jubebit, loquitur de compellendo debitore poſſeſſionem cedere creditori. Illud Cujac. rectè exigit, ut in celeberrimis urbis locis futura diſtractio proferibatur.

II. Nam interim venire debitor poteſt, & oblatâ pecuniâ impedire diſtractionem, ſi eam conſignatam coram teſtibus depoſuerit, recuſante creditore, univerſam, *l. Si priuſquam 8. h. t.*

Dico,

Dico, univerſam; nam valebit diſtractio, vel ſi unus nummus defuit; *l. 6. hoc tit. l. 2. inf. tit. prox.*

III. Hæc ita, niſi lex contractus reluctetur, cùm ſcilicet convenit, ne liceret creditori diſtrahere, *l. 7. hoc tit.* Quæ tamen conventio, tamquam naturæ pignoris contraria, non omninò ſervabitur; neque tamen omninò inutilis erit propter æquitatem pacti. Itaque hoc caſu venditio ita demum validè fiet, ſi eam trina denuntiatio præceſſerit, *l. 4. ff. De Pignorat. actione.* Quamvis pactum, ne debitori liceret alienare, firmiter & rigidè valeat, *l. 7. §. ult. ff. hoc tit.* Puteus *lib. 3. deciſ.* 261. Quod ſi ipſe creditor per ſuppoſitam imaginarii emptoris perſonam pignus ſibi comparavit, poterit id debitor ſemper adhuc liberare, *l. Et qui 10. hoc tit.*

TITULUS XXIX.

Debitorem venditionem pignoris impedire non poſſe.

1. *Explicatio Rubricæ.*
2. *Quid in hac re efficiat prohibitio teſtatoris?*

I. EO modo, qui proximè expoſitus eſt, procedente ad diſtractionem creditore, denuntiatione debitoris, vel ipſi, vel emptoribus factâ, neque ipſe prohiberi, neque illi in mala fide conſtitui poſſunt, *l. 2. hoc tit.* quamvis etiam eam prohibitionem teſtamento fuerit complexus debitor, *l. 1. hoc tit.* tum quod nemo cavere poſſit, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant, tum quod ne conventio quidem ab initio interpoſita impediat jus diſtrahendi.

II. Adeoque heres alienare prohibitus in favorem liberorum ſuorum, validè nihilominus oppignorabit ei res hereditarias, à quo creditâ ſibi pecuniâ eum dimiſit, cui teſtator certum prædium oppignoraverat, *l. Pater 38. De Legat. 3.* Idemque eſt, etſi diſtraxit, cùm non eſſet aliud in hereditate, unde æs alienum diſſolveretur: prohibitio enim alienationis non comprehendit neceſſariam, *d. l. 38.*

TITULUS XXX.

Si vendito pignore agatur.

1. *Quid juris ſit ſolemnitate in venditione neglectâ?*
2. *Vel fraude admiſſâ?*
3. *Quid juris de pretio pignoris, quà excedit quantitatem æris alieni?*
4. *Quid ſi debitor exceptione munitus erat?*

I. SI verò juris ordine non ſervato proceſſerit ad venditionem creditor, debitor dominium rei ita venditæ non amittit, & conſequenter eam vindicabit à poſſeſſore, *l. 5. ſup. tit. prox. l. 2. hoc tit.* Sed an huic pretium debebit reddere? Affirmo uſque ad concurrentem debiti quantitatem, quâ pignus liberavit, *l. Emptor 65. ff. De R. V.* Nego circa id, quanto pluris erit *l. 16. inf. De Evict. l. 3. ſup. De R. V. l. 7. ſup. Ad S.C. Velleian.* Pacius *cent. 8. q. 34.* quamvis Cujac. *ad d. l. 2.* indiſtinctè neget. Quod ſi creditor emptorem ſubornaverit, qui ipſius nomine emeret atque poſſideret; quia contractus imaginarius vim alienationis non habet: poterit oblato debito debitor adhuc recuperare rem ſuam, *l. 10. ſup. tit. prox.* Hoc enim caſu non tantùm bonæ fidei, ſed ſolemnitatis quoque defectus intervenit diſtractioni, *l. 4. hoc tit.*

II. Alioqui enim ſi creditor tantùm dolo verſatus eſt, veluti pignus minoris per gratiam vendendo, *l. 3. hoc tit.* ipſe ſolus actione pigneratitiâ tenebitur debitori reſtituere quanti ejus intereſt: quod ſi verò ipſe non ſolvendo ſit, & fraudis particeps emptor fuerit, is quoque tenebitur extra ordinem actione reſtitutoriâ, ad reddendam rem emptam pretio recepto. *l. 1. hoc tit.*

III. Pignore autem rectè vendito, ſi majus quantitate debiti pretium eſt, ad hoc ſuperfluum conſequendum pigneratitia

ratitia debitori competet contra creditorem. Qui ſi nondum exegit, liberabitur cedendo actionem, periculo tamen ipſius exercendam, *l. Eleganter* 24. *§. penult. ff. De Pign. act.* Ita ut iſti legi non repugnet *l. penult. eod.* quæ non permittit creditori delegare emptorem: delegatio enim liberat delegantem. Adeoque in ſuperflui uſuras creditor tenetur, ſi vel ipſe id fœneravit, vel in uſus ſuos convertit, vel denique in reddendo moram admiſit, *l. 6. §. ult. & l. ſeq. ff. De Pign. act.*

IV. Sed quid ſi debitor ex falſa cauſa venditum pignus probet? An ei vindicatio contra emptorem erit? Affirmatur in pignore conventionali, *l. 5. & ibi* DD *ſup. De Diſtract. pig.* Negatur in judiciali In illo enim creditor vendit; in iſto Judex, repræſentans debitorem judicatum: ille igitur nullum, iſte debitoris jus in emptorem transfert, *l. Si ob* 13. *inf. De Evict.* Accedit rei judicatæ, & publicæ haſtæ auctoritas immota, *l. Quætumque inf. De Fide & jure haſt. fiſc.* Idque ita, quamvis ſententia tantùm proviſionalis fuit, ſed non revocata. Tantùm enim opinato debitori actio contra falſum creditorem erit in id quod intereſt, *l. 1. hoc tit.* & ne hæc quidem, ſi reſtato admonitus diſtractioni publicæ ut adeſſet, id neglexit, *l. Sæpè* 63. *§. cur ff. De Re judic. l. 1. in fine De Condict. indeb.* quia quaſi ſolvit ſciens indebitum, *l. 6. & l. 8. ſup. De Remiſſ. pignor.* Emptor enim haud dubiè ſecurus eſt, quippe qui, auctore Judice, poſſideat, *l. 11. ff. De Acquir. poſſeſſ.* At Prætorii pignoris venditioni non par firmitas: nam ſi obreptum Prætori fuit, vindicatio dabitur; perinde ut cùm pupillaris fundi venditio decreta fuit ex cauſa, quæ pòſt falſa oſtenditur, *l. 5. ſup. De Prædiis minor. l. 5 §. ſi æs ff. De Reb. eor. qui ſub tut.* Nam Prætorium pignus minore cautione conſtituitur, quippe contra eum, qui latitat aut non defenditur, aut ſine herede obiit. Deinde ab ipſis venditur creditoribus. Quæ omnia accuratiſſimè probat Deckherus *lib. 1. diſſert. 2.* In eo tantùm potius Fabro *defin. 17. C. De Execut. rei judic.* adſentior, quod ſi creditor ipſe ex publica venditione poſſideat pignus, ad reſtituendum compellatur, ſi poſt liquear ei nihil debitum fuiſſe. Non enim eadem æquitas quæ emptorem extraneum contra rei vindicationem, etiam tuebitur falſum creditorem, *l. 2. l. 5. q. 1. ff. De Diſtract. pign.* Nam ut illi contra damnum conſulitur; non ita injuſto hujus lucro indulgetur.

TITULUS XXXI.

De Luitione pignoris.

LUitio pignoris nihil eſt aliud, quàm liberatio: quæ quibus modis contingat, jam paſſim diximus: ſolutione ſcilicet debiti univerſi, vel conſignatione ejus & depoſitione; poſtquam debitori actio pignoratitia competat ad recuperandam rem oppignoratam, *l. 3. hoc tit.* Planè quod alii tradiderunt, liberare pignus eum poſſe, qui aliud æquè idoneum offerat, id aliis rectiùs diſplicuit, per *l. 14. §. 1. ff. De conſt. pec.* quia ſolutione quide n etiam invito creditore; ſatisfactione verò non niſi volente, pignus liberatur, *l. 6. §. 1. ff. Quib. mod. pign. ſolvit. l. Quod ſi* 10. *ff. De Pignorat. act.* Soarez *in Theſaur. lit. P. num.* 120. Idemque de fidejuſſore eſt, ſi debitor alium offerat etiam locupletiorem. Soar. *lit. F. num.* 156. Nam quod ſemel placuit non poteſt retractari: & licet æqualis ſit permutatio, attamen iniqua eſt, ſi invito extorquetur.

TITULUS XXXII.

Si unus ex pluribus heredibus creditoris vel debitoris partem ſuam debitori ſolverit vel acceperit.

COnſequenter quæritur, an unus heredum debitoris, qui ſuâ portione exſolverit creditori, altero ceſſante, pro

pro ſua pariter portione recuperare poſſit rem à defuncto oppignoratam? Et hoc negandum eſt, quia quamvis debita dividantur ipſo jure inter heredes, tamen jus pignoris eſt individuum quod tenetur in ſolidum, donec omne debitum ſit exſolutum, *l.* 1. *&* 2. *ſup. tit. prox. l.* 1. *&* 2 *hoc tit.* Idemque proindeeſt, ſi uni heredum creditoris ſolverit debitor pro portione ipſius: nam reliqui totum adhuc fundum poterunt diſtrahere, dummodò debitori offerant quod uni ſolvit, *l. Solutum* 11. *§.* 4. *ff. De Pignorat. act.*

TITULUS XXXIII.

Si pignoris conventionem numeratio pecuniæ ſecuta non fuerit.

SI quis fruſtratus opinione numerandæ pecuniæ à creditore, pignus ei conſtituerit, poterit non tantum pigneratitiâ actione, ſed rei vindicatione rem ſuam repetere: namque exceptionem pignoris, & non ſoluti debiti, elidet per replicationem non ſecutæ numerationis: quæ creditori probanda eſſet, ubi intra biennium agitur, *l.* 1. *&* 2. *hoc tit. l.* 11. *§.* 1. *ff. De Pignor. actione.*

TITULUS XXXIV.

De jure dominii impetrando.

1. *Ratio Tituli.*
2. *Explicata lex ult.*
3. *Ejus ratio.*
4. *Contraria impetrationi dominii.*
5. *Itemque adfinia.*

I. SUprà diximus, non licere creditori pignus ſibi addicere, ne quidem per ſubjectam ſubornati emptoris perſonam; ſed debere illud ſincerè & publicè venditioni exponere.

II. Quid igitur ſi emptor non invenitur? Poterit creditor addictionem pignoris uſque ad concurrentem debiti quantitatem, (pignore per Judicem æſtimato) impetrare a Principe: ſed non ante, quàm per integrum biennium rem fruſtrà tenuerit venalem: atque ita intelligenda *l. ult. hoc tit.* quam DD. malè ad ipſum jus diſtrahendi extendunt; tamquam id exerceri non poſſit, niſi lapſo biennio à denuntiatione. Donel. *tract. De Pignor. cap.* 12. *per l.* 4. *ff. De Pig. act.* Nam quod lex dicit, poſt biennium à denuntiatione, vel debitoris condemnatione numerandum, licere vendere; illud (poſt) videtur pro (intra) poſitum ſignificare tractum temporis, non finem. Quæ quidem interpretatio quàm in verbis dura tam in ratione æqua eſt. Alioqui enim lex non præfiniſſet tempus, per quod emptor quærendus. Sed & intra biennium poſt impetratam addictionem pignoris, poterit id liberare debitor, oblato debito, cum uſuris, & eo quod intereſt (per jusjurandum creditoris taxando) v. g. ſi is ſuis impenſis rem meliorem fecit, *d. l. ult.* Sed hanc legem tam ſcrupuloſâ ſollicitudine caventem debitoribus, penè impedire uſum addictionis, notat Cujac. *ad h. t.* Ideoque & paſſim conſuetudines locorum aliter creditori in hanc rem proſpiciunt.

III. Adeoque providerunt leges, ne fraude vel aſperitate creditorum bonis ſuis evertantur debitores. Planè omnium bonorum debitoris, quæ pignori fuerunt, dominium creditor impetrare non poteſt, *l.* 1. *hoc tit.*

IV. Quòd ſi poſt impetratum jus dominii creditor à debitore uſuras recepit, juri iſti renuntiaſſe cenſetur, reſuſcitando nempe priſtinam obligationem, quæ repugnat acquiſitioni dominii, *l.* 2. *h. t.* Impetratio autem dominii exſtinguit jus pignoris, quemadmodum datio in ſolutum: ideoque re evictâ, tantum utilis ex empto actio ſupereſt, non etiam pignoratitia, cum à contractu pignoris ſit receſſum, *l. Eleganter* 24. *ff. De Pignorat. act.*

V. Neque obſtat *l. ult. ſupra De Exec. rei judic.* Illa enim dicit, ſolâ dominii acquiſitione, quæ non duravit, jus pignoris non perimi: ſed nos

 loqui-

loquimur de datione in ſolutum, quippe quæ hoc animo fit, ut perimat obligationem, pro qua pignus datum eſt; & conſequenter pignus quoque: ea autem ſemel extincta non reviviſcit, *l. Ejus* 29. *§. ult. ff. De Jure fiſci.* Quamvis reſpectu ſecundi creditoris retinentis adhuc jus offerendi, videatur durare pignus, *l.* 1. *ſup. Si antiquior. cred. pig. vend.* quippe cui præjudicare non potuit conventio aliorum. Surd. *deciſ.* 299.

TITULUS XXXV.

De Pactis pignorum, & lege commiſſoria in pignoribus reſcindenda.

1. *Ratio prohibitionis legis commiſſoriæ.*
2. *Quid ſi convenit, ut creditoris lucro ſit, ſi ſupra debiti quantitatem vendit?*
3. *Quæſtiones ſimiles.*
4. & 5. *Itemque duæ limitationes.*
6. *Quæſtio de pacto hoc jurato.*

I. HOc Tit. prohibetur atque infirmatur ab Imp. Conſtantino adjecta pignori *lex commiſſoria*, id eſt pactio, ut, ſi pecunia ad diem non ſolvatur, committatur pignus, ſive habeatur in ſolutum à creditore, *l. ult. hoc tit.* Cujuſmodi lege mancipatum creditori pignus vocatur Fiducia. *Paul.* 2. *Sent. tit.* 13. *& ibi* Cujac. *ex Iſidoro.* In venditione quidem pactum commiſſorium valet, quia nihil iniqui involvit, cùm in caſum non ſoluti per emptorem ſuo die pretii, omnia reponat in priſtinum ſtatum. Aliud eſt circa pignus & debitorem. Is enim in anguſtiis mutuandæ pecuniæ vel illicò ſolvendi debitum, facilè inſtanti creditori conſenſerit, ut, ſi ad diem non ſolverit debitam pecuniam, pignus quamvis eâ longè pretioſius, amittat, dominio ejus acquirendo creditori. Facilitatem hanc temerariam lex præſumit ex ingenio mortalium; cui proprium eſt indulgere illecebris ſpei, meliorem in poſterum ſibi fortunam fingentis, *§.* 4. *Inſtit. Quib. manumitt. non lic.* Cùm è contrario ferè contingat, ut qui ſemel æris alieni ſarcinam ſubiverit, indies magis magiſque ſuas oneret facultates, longiuſque à ſe bonam fortunam alienet. Et quia ſolet pignus pluris eſſe, quàm debitum, præſumitur per hoc pactum fraus quæſita legibus moderantibus fœnus.

II. Quid igitur, ſi convênit, ut retineat ſibi creditor, ſi ex venditione pignoris plus redegerit, quàm eſt quantitas debita? Quidam affirmant, id ratum eſſe; Bronch. *cent.* 5. *aſſert.* 77. quia *l. ult. ſup. De Diſtract. pignor.* hoc pactum approbet; & quia fortaſſe minoris vendet, idque ſuo damno. Sed mihi non videtur lex illa id dicere: tantum enim definit, ſi creditor ex ſuperfluo pretio pignoris aliquid ſibi emerit, non id vindicari à debitore poſſe; ſed illam pecuniam, quæ excurrebat, pigneratitiâ actione eſſe petendam. Nempe ne quidem quod ex mea pecunia alius ſibi emit, id in eum eſt, *l.* 6. *l.* 8. *ſup. De R. Vin. l. Ex pecunia* 12. *ſup. De Jure dot.* Itaque ſic exiſtimo pactum, de quo quærimus, ſi ab initio interponitur, prorſus cadere in legem commiſſoriam. Quid enim refert, quod creditor, ceſſante in ſolutione debitore, cogitur vendere pignus, ſi pretium univerſum lucraturus eſt? Hoc quoque effectu ipſo eſt, pignus ſibi acquirere. At ſi imminente jam legitimâ venditione pignoris, paciſcitur debitor, ut ſuo vel lucro vel damno vendat creditor: id valet, quia liberâ voluntate, & perpenſo conſilio, & ſub ambiguo eventu, & quaſi tranſigendo, aut in ſolutum dando peragitur, *arg. l. Titius ff. De Pignor. actione.*

III. Quid igitur, ſi actum ſit, ut pecuniâ non ſolutâ creditor haberet ſibi pignus juſto pretio, quo tum æſtimaretur? Et hoc valebit tamquam diverſum à lege commiſſoriâ, cùm cadat in emptionem conditionalem, collato pretio ad communem quæ tum erit æſtima-

ma-

mationem; vel ſi de ea non conſtet, ad arbitrium boni viri, *l. Si fundus* 16. *§ ult. ff. De Pignor.* Videnda tamen quæ dixi *Inſt. De Empt. & vend. c.* 4. Nempe in *d. l.* 16. non eſt ſeparata conventio vendentis, ſed pactum pignori adjectum ut res pignorata juſto pretio retineatur.

IV. Sed an idem dicemus, ſi ſimpliciter pactum ſit, ut debito non ſoluto pignus emptum ſit? Et hoc Coſtal. putat *ad d. l.* 34. *ff. De Pignor. act.* Verum hoc probari non poteſt; quia nullâ pretii mentione factâ, id actum videtur, vel ut pro credito res empta eſſet, & non valet, quia in legem commiſſoriam manifeſtè cadit: vel ut creditor ipſe venderet, proinde communis juris ordinem in diſtractione ſervare debebit, *l.* 1. *hoc tit.*

V. Porrò ſecundum quoſdam inter debitorem & ejus fidejuſſorem non reprobatur tale pactum, ut, ſi illo non liberante fidejuſſorem intra certum tempus, is ſolverit, habeat ſibi empta prædia, quæ pignori data erant creditori, *l. ult. ff. De Contrah. emption.* Fidejuſſor enim non lucro inhiare avara pactione, ſed contra anceps periculum indemnitati ſuæ proſpicere intelligitur. Adeoque & in ea lege actum fuit de juſto pretio; nempe per judicem ſtatuendo. Atque ut non ſit ante definitionem pretii venditio, eſt tamen pactum vendendi. Id igitur requiro ut valeat.

VI. Idemque eſt, ſi cùm creditor procedere vellet ad diſtractionem pignoris, petierit ab eo debitor, ut fundum pignoratum certo pretio emptum creditor haberet, *d. l.* 34. *De Pignor. act.* Eſt enim hæc inſtar dationis in ſolutum.

Denique hoc pactum confirmari juramento voluit, *cap. penult. & ibi* Gloſ. *X. De Pignor.* diſſentiente Cujacio *ad cap.* 9. *cap.* 28. *X. De Jurejur.* cui aſſentior ita demùm, ſi magna vertitur captio debitoris: is enim tunc obtinebit relaxationem juriſjurandi, uti circa uſuras placuit. Quia juramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis. At ubi læſio non monſtratur, religio juriſjurandi vincit legem jam merè civilem, & generali præſumptione innixam.

TITULUS XXXVI.

De Exceptionibus ſeu Præſcriptionibus.

MAteriæ actionum interſeritur de Exceptionibus: quia exceptio nihil eſt aliud quam actionis excluſio, ad defenſionem rei comparata. Eſtque vel *declinatoria*, opponenda non niſi ante omnem judicii actum, *l. Apertiſſimi* 16. *ſup. De Judic.* & *l. ult. hoc tit.* vel *dilatoria*, ante litiſconteſtationem, *l. pen. hoc tit.* vel *peremptoria*, quocumque tempore, dummodò ante ſententiam, *l* 4. & 8. *hoc tit.* Nam etſi quidam contrà ſentiunt; Donel. *per l.* 8. & 9. *hîc*, quia conteſtari peremptoria exceptio jubetur, etſi poſtea probari permittitur: communis tamen ſententia hanc conteſtationem non putat eſſe neceſſitatis. Broneh. 4. *aſſert.* 27. Miles etiam poſt ſententiam opponit exceptiones peremptorias ex favore ſinguları, *l.* 1. *ſup. De Jur. & facti ignor.* Idem eſt de de exceptione Senatuſc. Macedoniani & Velleiani, *l.* 11. *ff. Ad S. C. Macedon.* Broneh. *aſſert.* 28. *cent.* 4.

TITULUS XXXVII.

De Litigioſis.

1. *Quomodo dicatur res litigioſa.*
2. *Quid juris, ſi nomen debitoris cedatur nondum deductum in judicium?*
3. *Quid ſi jam litigioſum donetur?*
4. *Vendatur?*
5. *Legetur?*
6. *Vel ab inteſtato dividatur?*
7. *An pignorari poſſit?*

I. INter exceptiones quoque eſt exceptio rei litigioſæ, de qua Oldend. *cap* 20 *De Except.* id eſt ejus, de qua lis inſtituta eſt, etiam per ſolam citatio-

tionem, ſi actione reali agitur, vel per litiſconteſtationem, ſi actione perſonali, *Auth. Litigioſa hoc tit.* Gail. *lib.* 1 *obſerv.* 118. Secundum quæ diſtingui in hac re debet actio à re litigioſâ.

II. Igitur quamvis actio nondum in judicium deducta alteri ceditur rectè, vel lucrativo titulo, vel oneroſo; ita tamen, ut caſu illo ceſſionarius eam in ſolidum exercere poſſit, iſto verò caſu tantùm uſque ad quantitatem pretii quod perſolvit, *l.* 4 *in fine hoc tit. l* 22. & 23. *ſup. Mand. l. Illam* 33. *inf. De Donat.* (quod tamen in Gallia vel Belgio non ſervatur, Cujac. *lib.* 10. *obſ.* 3.) niſi ſit ſimulata ceſſio, re pro parte donata, pro parte vendita, quæ nullius momenti eſt, *l. ult.* & *d. l.* 22. & *ibi* DD. *ſup. Mand.* qualiſque in dubio præſumitur, Gloſ. *ad cap. Ex parte* ✗ *De Alienat. jud. mutandi cauſ.*

III. Diverſum tamen eſt de re litigioſa: quæ ſi donatur, ſive ſcienti, ſive ignoranti nihil agitur, *l.* 2. *hoc tit.* Boër. *quæſt.* 33. *num.* 2.

IV. Circa oneroſam verò ejus alienationem diſtinguitur. Nam ſi quis ſciens quocumque contractu rem litigioſam accepit, & rem reddere tenetur, & pretium amittit, fiſco applicandum: quod ſi verò ignoravit, pretium recipit, unà cum lucro tertiæ partis à venditore illi reſtituendum, *l.* 4. *hoc tit.* Illud notandum, quod in emptorem rei litigioſæ ſine alio contra eum judicio, poteſt actor ſententiam exſequi: quia emptio ipſo jure nulla eſt. Et quamvis aliqui id limitent in emptore bonæ fidei, ut hic judicio ſit vincendus; Sichard. *ad l.* 4. *hoc tit.* alii tamen rectiùs nec hoc caſu novâ lite victorem onerant. Gail. *ubi ſup.*

V. Tantùm igitur ultima voluntate licitè res litigioſa in alium transfertur, *Novel.* 112. *cap.* 1. Sed legatario tantùm eventus & velut alea debetur litis, perſequendæ ab herede. *Auth. Nunc hoc tit.* per quam corrigitur *l.* 3. & 4. *eod.*

VI. Sed & ab inteſtato res litigioſa inter coheredes dividitur rectè, *d. l.* 22. *ſup. Mand. d. Nov.* 112. *cap.* 1.

VII. Sed an res litigioſa pignorari poterit? Videtur ipſo jure pignus valere, *l. Si poſt acceptum* 18. *ff. De R. V.* ſed exceptione litigioſi infirmari, *l.* 1. *§. ult. ff. Quæ res pign.* Pacius *quæſt.* 41.

TITULUS XXXVIII.

De Contrahenda vel committenda ſtipulatione.

1. *Conſuetudo inter pactum nudum & ſtipulationem non diſtinguit. Et quid de Jure Canonico.*
2. *Ejus deſcriptio.*
3. *Diviſio. An faciendi obligatio indiſtinctè in heredem tranſeat?*
4. *Quando ſtipulatio.*
5. *Quando item pœna committatur.*

I. Stipulationes potiſſimum inventæ ſunt, ut nudas conventiones ſuâ ſolemnitate quaſi vinculo quodam confirmarent. Ex pacto enim non eſt civilis obligatio, niſi cadat, imo tranſeat in ſpeciem contractus; aut attexatur contractui bonæ fidei; aut ſpeciali lege, ut hodie donatio, & olim quoque dos, aut Prætoriâ æquitate, ut conſtitutum & hypotheca, confirmetur; ut & conventio de uſuris in multis caſibus. Sed poſtquam error invaluit, Jure Canonico pacta etiam ad actionem eſſe efficacia. Covarr. *ad cap. Quamvis p.* 2. *§.* 4 *n.* 14. *De Pact. in* 6. Conal. *ad l.* 7. *ff. De Pact.* (dico error; nuſquam enim hac in parte Jus Canonicum invenitur civili derogaſſe. Alciat. *lib.* 5. *Parad. cap.* 3.) cœperunt deinceps ſtipulationes negligi: adeò ut paſſim de conſuetudine eamdem vim obtineant pacta nuda, ut de moribus Hiſpaniæ teſtatur Gomez *lib.* 2. *Var. c.* 14 *n.* 29. de moribus Galliarum Molin. *ad Alex. lib.* 1. *conſ.* 16. Totum hoc tamen ita temperandum eſt, ut ne hodie quidem actione tunc ſtatim teneatur quis ex pacto aut promiſſo nudo, cùm apparet id temerè aut inconſultò excidiſſe. Buſ.

ad

Digitized by Google

ad l. 1. *De Pact.* Rittershuſ. latiſſ. 3. *De Differ. jur.* Hoc enim cùm ſit naturalis æquitatis, non intelligitur conſuetudo immutaſſe, ſed tantùm id quod merè civile eſt, conſiſtens in ratione minuendarum litium. Vide Connan. *lib.* 1. *cap.* 6. *lib.* 5. *c.* 2. Sed quod de Jure Canonico dixi, nodum habet ex *c.* 1. *De Pact.* Reſpondent quidem, quod eodem ſenſu dicat Pont. *pacta cuſtodiantur*, quo Prætor dicit ea ſe tueri. Sed obſtat, quod cap. abſciſsè loquitur, cùm Prætores leges & moderentur & interpretentur. Potiùs igitur reſpondero, quod in *d. c.* 1. conventus compellitur (nam hoc dicit) pactum implere, vel quia in pactum deduxerat Epiſcopus, ad quod jure communi tenebatur (alterius Diœceſis populum ad ſe non pellicere) vel quia ob perfidiam, per denuntiationem Evangelicam ſubjiciendus eſt cenſuræ Eccleſiaſticæ, niſi culpam emendet.

II. Stipulatio contrahitur ex præcedente interrogatione, & ad eam ſecuta in continenti reſponſione promittentis, *l.* 1. & 3. *hoc tit.* quâ ordinis & verborum obſervatione diſtinguitur à nudo pacto, ex quo non naſcitur actio, *l.* 5. *hoc tit.* Sed ex ſtipulatione, ſi certum quid continet, naſcitur condictio certi; ſi incertum quid, actio ex ſtipulatu, *l.* 6. *hoc tit.* veluti ſi quis factum ſtipuletur. Conſiſtunt enim ſtipulationes vel in dando, vel in faciendo.

III. Adeoque valebit promiſſio de faciendo aliquid, veluti ædificando, tempore mortis: intelligitur enim promiſſor hic onerare voluiſſe heredem, *l. ult. hoc tit.* Nam & ſtipulationes faciendi ad heredes tranſeunt, cùm factum etiam ab alio impleri poſſit, *l. Veteris* 13. *hoc tit.* & valet ſtipulatio in mortis tempus concepta, *l. Scrupuloſam* 11. *hoc tit.* Planè non tranſibit ad heredem obligatio faciendi, ſi natura rei, de quâ actum eſt, repugnat, ut in ſtipulatione *uti frui.* Quamvis enim ſimpliciter quis ſtipuletur, uti frui licere, non exprimens *ſibi*: finietur tamen morte ipſius uſusfructus, *l. Stipulatio iſta* 38. *§. ſi quis ita De V. O.* vel ſi factum tale ſit, ut induſtriam perſonæ electam eſſe appareat, *l. un. §. ne autem ſup. De Caduc. tollen.* veluti ſi ædificatio promiſſa eſt à fabro. Excipiunt quidam & illa facta, quæ nullum poſt ſe opus relinquunt, ut Alexandriam ire, propter J.C. reſponſum *in l. Centeſimis* 46. *§* 1 *ff. De V.O.* Cujac. *ad l.* 45. *ff. eod.* Bronch. *cent.* 4. *aſſert.* 48. Sed ego id Juſtiniani conſtitutione *in d. l. Veteris* & *l. ult. hoc tit.* abrogari puto, qui veteres diſſenſiſſe inter ſe oſtendit, ſeque generaliter promiſſionem faciendi in propoſito exæquare promiſſioni dandi. Neque enim diſtinctionis ejus rationem video, cùm etiam illa faciendi ſpecies impleri ab alio, & prætio æſtimari poſſit.

IV. Porrò committi dicitur ſtipulatio, cùm conditio, quâ vis ejus ſuſpendebatur, exiſtit: veluti ſi quis aliquid nudo pacto promiſerit, & adjecta ſit ſtipulatio ejus quod intereſt, ſi pactum non impleſſet: poſt motam litem effectum ſtipulatio ſortitur, *l.* 5. *hoc tit.* Hoc enim quoque ſignificatur verbo *Committi*, de quo Curtius *ad fratr. lib.* 2. *cap.* 48.

V. Similiter ſi quis aliquid certo die daturum facturumve ſe promittat, adjectâ pœnâ, ſi id non impleſſet, ſolo diei lapſu committetur pœna, etiam ſine interpellatione, *l. Magnam* 12. *hoc tit. l.* 2. *ſup. De Jure emphyt. l. Pecuniæ* 9. *ff. De Uſur. l.* 4. *§. ult. ff. De Lege commiſſ. l. Thais* 41. *§.* 12. *ff. De Fideicommiſſ. libert.* niſi per promiſſorem non ſteterit, vel creditor primùm in mora fuerit, *l. Trajectitiæ* 23. *ff. De Obligat. & actionib.* Id tamen ſic intellige, ut deinceps ſive in futurum non contrahat debitor moram, niſi à creditore conſilium mutante interpellatus non ſolverit, *l. Celſus* 23. *§. ult. junctâ l. Si cum dies* 21. (aliàs eſt *legis Papinianus §. ſi quis ff. De Recept. arb.*) Nam poſterior mora nocet, *l. Illud* 17. *ff. De Peric. & com. rei vend.* Diverſum quoque eſt, ſi quis ſub pœnâ promiſit judicio ſiſtere vel ſe, vel alium: admittitur enim purga-

tio moræ, *l. Si fidejuſſor.* 27. *inf. De Fidejuſſ. l.* 8. *ff. Si quis cautionib.* Idemque eſt circa pecuniam conſtitutam, *l. Sed & ſi* 17. *ff. De Pecun. conſtit.* Ubi autem dies appoſita non eſt, non niſi interpellatione debitor in mora conſtituitur, *l. Si ex legati* 23. *ff. De V. O.* Denique nec adjectæ diei lapſus inducit moram, ubi obligatio vel expreſſam vel tacitam conditionem habet, quæ ejus ortum impedivit, *arg. l. Nulla* 88. *ff. De R. J. & l. Cedere* 213. *ff. De V. S.* Faber *ad hunc tit. defin* 1. Coſtal. *ad l.* 21. *ff. De Conſtit. pecun.* Planè etiam non comprehensâ pœnâ, diei lapſus inducet moram; latè Roberr. 1. *Sent.* 17. *ex com. opin.* Poſſit alicui aliter videri ex *d. l. Magnam* 12. quia Juſtinianus dicens, ſe veterum obſcuritatem removere, agit de ea obligatione, quæ diem & pœnam habet ſibi inſertam, & oſtendit proinde, hanc conſtitutionem remperare reſponſis in Pandectas relatis. Nam pœna adjicitur incitando debitori; & ſanè rigidiorem facit obligationem. Sed tamen receptæ ſententiæ adhæreo. Nam Juſtin. hoc voluit, etiam pœnam ſolo lapſu diei committi: de qua poterat magis dubitari, ob odium illius.

TITULUS XXXIX.

De Inutilibus ſtipulationibus.

1. *Summa Tituli.*
2. *Quid moribus mutatum ſuper ſtipulatione de hereditate.*
3. *Quid Jure Canonico num.* 4. *& ſeqq. controverſiæ novem.*

I. Stipulationes quædam non valent ex defectu perſonæ, veluti ſi pupillus ſine tutore auctore promiſerit, *l.* 1. *hoc tit.* quamvis valeat, ſi ſibi fuerit ſtipulatus, *l.* 7. *ſup. tit. prox.* Aliæ non valent reſpectu materiæ, veluti ſi quis pœnam ſtipuletur, ſi Titiam non duxeris uxorem, *l.* 2. *hoc tit. l. Si ſtipulatio, l.* 19. *& l. Titia* 134. *in pr. ff. De Verb. oblig.* vel ſi ipſum non inſtitueris heredem, *l.* 4. *hoc tit.* utrumque enim libertatem ſummam requirit, quam vinculo pænæ impediri inhoneſtum eſt. Vide nos *ſup. De Pact. &* Rittersh. 3. *De Differ.* 2.

II. Circa hoc tamen partim generali conſuetudine, partim Pontificio jure aliquid eſt immuratum. Nam ex conſuetudine Germaniæ, pluribus ſententiis ſupremi ibi Tribunalis confirmatâ, valent mutua conjugum pacta, etiam conſtante matrimonio inita, quibus præmorienris ſine liberis bona omnia addicuntur ſuperſtiti. Mynſing. *cent.* 2. *obſerv.* 23. Idem teſtatur de moribus Gallorum Coraſ. *Senatuſ. Tholoſ.* 71. addens, irrevocabilia eſſe. Quod in dubio conſuetudinis articulo non probarem; Weſenb. *in ff. De Pact. dotal.* etſi quidam nec ob ingratitudinem revocari poſſe purent. Bronch. 5. *aſſert.* 16. poſt Gail. Adeoque idem eſſe de moribus omnium ferè gentium teſtatur Grivel. *deciſ.* 147. agens de pacto ſuper ſucceſſione facto per virum ad ſecundas nuprias euntem, itemque ſuper ſucceſſione liberorum naſciturorum. Valere quoque hæc pacta inter Principes, Comites, Barones & nobiles, ſcribit Gail. de moribus Germaniæ *lib.* 2. *obſerv.* 127. Itemque de hujuſmodi pactis ad conſervandum familiæ ſplendorem, in caſum deficientis ſobolis maſculinæ, reſpondit Hotoman. *conſ.* 1. *num.* 10. Idemque traditur de ſucceſſione feudorum, accedente Principis conſenſu & vaſalli. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 155. Vigel. *De Feud. cap.* 4. *quæſt.* 1. *cauſa* 3. *except.* 20. Sanè pactum gentilitium ſucceſſionis, ſine Principis conſenſu, quamvis inter Magnates initum, improbavit ſuprema Curia Brabantiæ, Deckher. *lib.* 1. *differt.* 1. *n.* 19.

III. Præterea ſi filia nuprui tradenda renuntiaverit hereditati paternæ acceprâ dote, cum juramento, id pactum Pontifices approbarunt: quia ſervandum ſit juramentum, quod neque vi, neque dolo expreſſum, neque in detrimentum æternæ ſaluris aut tertii vergit, *c. Quamvis De Pact. in* 6.

IV. Unde

IV. Unde idem erit etſi filia monaſterium ingreſſura eſt. Nam quod cap. loquitur de maritanda, id ex propoſita ſpecie contingit: quæ deciſioni fines non ponit, ſed ratio, *l. Regula De Jur. & facti ignor.* Covarr. *ad d. cap. p.* 3. §. 2. Et mirum eſt, aliquos diſſentire, cùm major ratio hanc renuntiationem ſimul renuntiaturæ toti fortunæ regno tueatur, quàm ejus, quæ matrimonii oneribus ſe implicat. Fruſtrà alios movet, quòd omne pactum, omniſque conditio abducens in propoſito religioſæ vitæ improbetur, *Nov.* 123. *cap. ſi quis ſub conditione.* Nam in hoc caſu fruſtrà timent, ne cupidine hereditatis mutet vitæ religioſæ conſilium; cùm magis eò adducta ſit, ad ejurandum ſpem ſucceſſionis. Fruſtrà quoque objiciunt, quòd renuntiatio deficiat unà cum conditione, ſi filiæ deferretur hereditas: at nunc deferri monaſterio. Nam reſpondetur, non poſſe monaſterio deferri, niſi per filiam: hanc verò excludi renuntiatione. Quam utique validè fecit nondum ſubjecta monaſterio. Atque ita non obſtat *l. ult. ſupra De Bonis quæ liber.*

V. Conſequenter idem erit, licet nullam dotem acceperit, dummodò dives ſit. Cæterùm enim ſi inops eſt, non debet juramentum eſſe vinculum iniquitatis. Covarr. *ibid.* Hoc nempe ſic intellige, ut valeat renuntiatio nihilominus hereditatis: non etiam ut dotis petitionem impediat. Dos enim cùm à vivo patre debeatur; ad eam, ut ſeparatam prorſus, non extendetur renuntiatio hereditatis. Atque ita conciliandа opinio eorum, qui non modò dotem, ſed & eam portioni legitimæ parem requirunt; Gail. 2. *obſer.* 147. *num.* 13. Mynſ. *cent.* 1. *obſer.* 36. & *cent.* 2. *obſer.* 7. Vigel. *lib.* 4. *deciſ.* 58. & graviſſimè læſæ ſuccurrunt. Mynſ. 5. *obſer.* 59. & 60. vide Menoch. *conſ.* 112. Fachin. 8, *contr.* 69. Quod improbat Curia Pariſienſis in collocata à matre. Molin. *conſ.* 55. Nec mutat, quòd Pontifex diſertè de dote agat: id enim, quia ea facti ſpecies proponebatur. Ex qua proinde deciſio non coërcetur, ſed ad fines uſque rationis, quæ illam dictavit, protenditur, *l. Regula* 9. *§. pen. ff. De Juris & facti ignor.* Idem erit Juris circa filium. Covar. *ad d. c. Quamviſ p* 3. *§.* 1. *n.* 1. diſſent. Mynſ. 6. *obſer.* 62. Planè illis, qui filiæ in modo doris graviſſimè læſæ ſuccurrunt, tunc adſentior, cùm filiam error circa vires patrimonii paterni tempore pactionis (hoc enim inſpiciendum, non mortis) circumſcripſit. Cæterùm enim jusjurandum à petitione reſidui, ut remiſſi cum hereditate reliqua filiam repellet.

VI. Adhuc idem dicendum ex eadem ratione putant, ſi patris conſenſu non interpoſito, fratribus renuntiavit: quia eorum reſpectu minor etiam ſuſpicio ſit metus vel verecundiæ, quàm eum patris auctoritas interceſſit. Capel. Tholoſ. *deciſ.* 458. Non temerè tamen alii diſſentiunt. Vigel. *cent.* 4. *deciſ.* 59. *Aufrer. add. deciſ.* quos magis ſequor: quia in caſu propoſito juramentum foveret peccatum; improbam nimirum cupiditatem paciſcentium ſibi hereditatem adhuc ſpirantis & ignorantis, præcipitem in votum mortis, *l. fin. ſup. De Pact. ubi* latiùs dixi. Neque tantùm tribuendum cupiditati fratrum præmaturæ & indomitæ, quantum paternæ moderationi & affectui.

VII. Planè fratri potito hereditate, & ab inteſtato præmorienti ſine liberis, ſuccedere ſororem non impediet renuntiatio. Gail. 2. *obſer.* 148. Renuntiatio enim cùm ſit ſtricti juris, in una ſpecie facta non extenditur ad aliam, *l.* 1. *§. videndum ff. De Succeſſ. edicto, l. Servum ſup. De Jure deliber.* Capel. Tholoſ. *deciſ.* 457. Non jam enim patris, ſed fratris eſt hereditas.

VIII. Non impediet quoque renuntiatio ſuccedere filiam heredem inſtitutam à patre: Schurpf. *conſ.* 14. *cent.* 2. quippe qui non ſibi libertatem teſtandi, ſed filiæ facultatem teſtamentum oppugnandi conſtrinxit: niſi, inquiunt, læderetur jus jam tertio quæſitum. Mynſ. 2. *obſer.* 7. Non tamen inteſtato patri ſuccedet; quia pater præſumitur perſeve-

ſeveraſſe in ea voluntate, qua renuntiationem approbavit. Capel. Tholoſ. *deciſ.* 456.

IX. Filiâ quoque, quæ renuntiavit, mortuâ ante patrem, ex illa ſuperſtites nepotes ſuo jure veniunt, *l. Si quis filio 6. in pr. ff. De Injuſto rupto, &c.* materque eorum tantùm in eventum ſibi delatæ hereditatis, renuntiaſſe intelligitur, *l. Qui ſuperſtitis* 94. *ff. De Acq. hered.* Covarr. *d. loco p.* 3. *§.* 2. Vigelius *cent.* 2. *deciſ.* 70. Maranta *diſp.* 10. *num.* 1. & facit *l. Quotiens.* 14. *ff. De Novat.* Bronch. *cent.* 5. *cap.* 18. Atque ita in Curiis Brabantiæ judicatum adſerit Deckher. *lib.* 2. *diſſert.* 11. *num.* 41. Quemadmodum enim irrita eſt renuntiatio nondum delatæ hereditatis, ſecundùm ſubtilitatem juris, quam Jus Canonicum in honorem religionis rejicit: ita nequidem per rerum naturam conſiſtere poteſt repudiatio hereditatis numquam deferendæ: tantumque ea circa incerti eventus alcam, non circa ipſam hereditatem vim ſuam exercuit. Unde idem adhuc juris erit, etſi mater renuntiaverit ſuo liberorumque nomine. Ineſt enim conditio, ſi fuerit ipſi delata hereditas. Bronch. *ibid.* Quæ ſi exiſtit, jam etiam non inſertâ mentione liberorum ipſis nihilominus obſtat renuntiatio. Aliàs igitur reſpectu aliorum jus ſucceſſionis de ſtatu ſuo motum non intelligitur. Proinde cùm mater de ſuo, non de filiorum jure tranſegerit, fruſtrà dicitur, ipſos factum matris, cujus heredes ſunt, probare debere, tamquam concurrentes cum patruis repræſentent neceſſariò matrem. Etenim ea repræſentatio in favorem ipſorum inducta non debet iis nocere, *l.* 6. *ſup. De Legib.* Ita quæ in gradum matris illos promovet, non verò propriâ perſonæ matris conditione onerat. Nam & mater legitimè exheredata, ſi ante patrem moreretur, non impediret ſucceſſionem nepotum cum patruis, *d. l.* 6. *ff. De Injuſto, rupto &c.* Fruſtrà quoque dicitur, dotem loco hereditatis eſſe; perinde igitur filios repellendos, ac ſi mater portionem hereditatis ſuam acceptiſſet. Quia è contrario dote contenta, renuntiavit hereditati præterea debitæ: utriuſque enim jus ſeparatum eſt. Nam dotem conferenti filiæ aliàs ſucceſſio competit.

X. Planè quæ renuntiavit ſemel, ipſa perpetuò ſecluditur; nec admittetur, quamvis frater moriatur: niſi tamen renuntiationem reſtrinxerit, *quamdiu maſculus exſtaret*, vel vivo patre fratres mortui ſint: tunc enim renuntiatio cum ſua cauſa extinguitur. Cap. Tholoſ. *deciſ.* 459. *& ibi* Aufrer. Gail. *obſerv.* 148. *lib.* 2. *n.* 10. Treutl. 1. *diſp.* 6. *th.* 8. *litt. G.* Unde etiam ſi una tantùm plurium ſororum patris hereditati renuntiat, mortuis ante eam *fratribus*, *ipſa* quoque ſuccedet cum ſororibus ſuis; non etiam hæ ſolæ. Ipſa quippe non in harum, ſed in fratrum gratiam renuntiaſſe intelligitur.

XI. Porrò quæ renuntiavit hereditati, nec legitimam petere poteſt, quia ejus pars eſt. Covarr. *d. loco p.* 3. *§.* 3.

XII. Denique quæramus, an valeat renuntiatio metu (ut vocant) reverentiali expreſſa? Quidam affirmant, quia nec doli, nec metus exceptio proponi contra patrem poteſt, *l.* 4. *§. ult. ff. De Doli except. l.* 7. *De obſ. lib.* Vigel. *cent.* 4. *deciſ.* 61. Ego huic ſententiæ acquieſco, ſi non ultra probetur quam verecundia diſſentiendi, metuſque offendendi: cæterùm enim ſemper ferè irrita renuntiatio foret. Enimverò ſi pater minatus fuit, Gail. *obſer. d.* 147. *n.* 15. etiamſi ſimpliciter indignationem ſuam, vel amiſſionem affectus, puto juramentum relaxandum: idque conſequens eſt Pontificiæ conſtitutioni, quæ ſupponit jusjurandum nec dolo, nec metu expreſſum: quâ ceſſante, res recidit ad jus civile, per quod ipſo jure irrita eſt renuntiatio: ut proinde non obſtent quæ ex jure civili contra allata ſunt. Proteſtatio quoque filiæ jurata, quod numquam ſponte renuntiatura ſit, infirmabit ſecutam renuntiationem. Gail. *ibid. num.* 18.

TI-

TITULUS XL.

De duobus reis ſtipulandi & promittendi.

1. *Deſcriptio.*
2. *An factum correi noceat alteri?*
3. *Quæſtio, an partem petens diviſioni ſe adſtringat?*

I. PLures qui ad eamdem rem ſinguli ſe in ſolidum obligaverunt, ſiunt duo rei debendi, *l.* 1. *hic.* Quo caſu ne Principis quidem reſcripto adimenda eſt creditori electio, quem velit, excutiendi in ſolidum, *l.* 2. *hoc tit.*

II. Quod ſi contra unum tantùm, vel agnitione debiti, vel interpellatione creditoris interrupta fuerit præſcriptio, per eam ne alter quidem ſe defendere poteſt: quia ſingulorum obligatio ex uno eodemque contractu fluit. Idemque eſt, ſi interruptio ab uno ex reis ſtipulandi fuerit facta; proderit enim ſimul & alteri, *l. ult. hoc tit.* Neque his contradicit Martianus *in l. Mora* 32. *§. pen. ff. De Uſur.* cùm negat ob moram correi augeri uſuris obligationem in perſona alterius rei, qui interpellatus non fuit. Facilius enim principalis obligatio retinetur, quod favorabile; quàm augeatur acceſſione uſurarum, quod odioſum. Deinde potentius eſt factum, vel interrumpentis creditoris, vel debitoris partem exſolventis, quàm omiſſio, quâ conſtat mora. Pacius *cent.* 7. *quæſt.* 34

III. Illud quæritur, an creditor debiti partem ab uno ex tribus reis debendi accipiens, diviſiſſe obligationem intelligatur; ita ut portionem ejus, qui non ſolvendo factus eſt, à duobus reliquis exigere non poſſit? Et hoc affirmandum eſt, ſi expreſsè pro ſua parte ſolvit ille debitor, *l.* 18. & *ibid.* Donel. *ſup. De Pact.* Piſtor. 1. *quæſt.* 9. *l. Inter eos* 51. *§. pen. ff. De Fidejuſſor.* Idque ita, etiamſi beneficio diviſionis renuntiatum fuerit, & quamvis plures quàm duo rei ſint. Nec obſtat, quod pactum cum uno initum ad alios non porrigatur, *l. Si unus* 27. *ff. De Pact.* nec inter abſentes negotium contrahi, niſi per epiſtolam vel nuntium poſſit: unde videatur pactum, ſub quo unus ſolvit, non ſublevare correos qui nullo modo illi conjunxêre conſenſum. Etenim id refellitur inde, quod de pacto tacito, in quo conſenſus partium jure ipſo inducitur, vel præſumitur, *l. Item quia* 4. *ff. De Pact.* Cumque plurium reorum una ſit obligatio, *l.* 3. *§. ult. ff. hoc tit.* unius rei factum cæteris eâdem obligatione connexis, etiam abſentibus prodeſt vel obeſt, *l. fin. h. t.* Ita Thoming. *deciſ.* 47. *per l. Si creditores* 18. *ſup. De Pact.* Sed ſi creditor unum ex pluribus heredibus in ſolidum convenit, non inde liberaſſe reliquos cenſetur. *deciſ.* 17. *ſupr. Cur. Holland.* Id enim cum fecerit juris ſui augendi causâ, non poteſt inde diminutio ejuſdem induci. Quamvis actione contra emptorem hereditatis per creditorem hereditarium inſtitutâ, & ab emptore admiſſa, heredes iidemque venditores hereditatis liberentur, *l.* 2. *ſup. De Pact.* Sed hanc materiem diligentiùs *ad Inſt.* illuſtravi.

TITULUS LXI.

De Fidejuſſoribus & mandatoribus.

FIdejuſſor non niſi per ſtipulationem quis conſtituitur, *l.* 12. *h. t.* mandator verò nudo conſenſu: ille præterea vel præcedere, vel ſequi obligationem poteſt: iſte non item. Nam ſi poſt creditam pecuniam mandaveris creditori, ut eam crederet, non obligaris ex hoc irrito mandato ut interventor: niſi mandaveris, ne debitorem ad ſolutionem urgeret, ſed intervallum periculo ſuo concederet, *l.* 12. *§.* 14 *ff. Mand.* Planè ſi quis fidejuſſit de aliquo ſiſtendo in judicio, & actor id proſequi per duos menſes neglexit, fidejuſſor deinde liberatur, niſi ſe disertè obligavit in longius tempus, vel per ſcripturam, vel ſit cauſa publica cujus judicio ſiſtere reum ſpopondit, *l. Si fidejuſſor.* 27. *hoc tit.*

Plura *ad Inſtit. in hunc & antecedentem tit.* dixi.

TITULUS XLII.

De Novationibus & delegationibus.

1. *Novationis deſcriptio.*
2. *Itemque delegationis, (& quid in ea diverſum?)*
3. *Et ceſſionis.*
4. *An creditor hanc à debitore admittens ipſum liberet?*

I. NOvatio eſt prioris obligationis in aliam transfuſio, *l. ult. hoc tit.* quæ hodie, niſi diſertè à partibus id actum ſit, priorem non exſtinguit, *l. ult. eod.*

II. Hujus ſpecies eſt *Delegatio*, cum tuum debitorem alii adſignas: quod niſi ipſo volente, & ſtipulanti alteri promittente perfici non poteſt, *l. 1. hoc tit.* etiamſi tuus creditor ſit, cui eum adſignas *l. 6. hoc tit.* Nam creditor tunc demùm adverſus eum actionem acquiret, *l. 2. hoc tit.* & tu adverſus eumdem illam amittes, *l. 2. eod.* & creditor tuus adverſus te, etiamſi delegatus non ſolvendo ſit, *l. 3. in fine hic.* Namque *d. l. ult.* non obtinere in delegatione placuit. Diverſa igitur eſt *venditio nominis*; hæc enim etiam invito debitore procedit, *l. 1. hoc tit.*

III. Diverſa quoque eſt *ceſſio*, veluti ſi creditori tuo adverſus tuum debitorem actiones ſolutionis causâ mandes: nam hoc caſu tu adhuc actiones retines directas, *l. 3. ff. Pro ſocio*, ita ut adhuc compenſationem habeas & exactionem, *l. 3. ff. De Hered. vel act. vend* quamdiu creditor cum debitore tuo litem conteſtatus non eſt, vel ſaltem ei non denuntiavit, ut ſibi ſolveret (denuntiatio à tertio facta ad rem non pertinet. Curt. Brugenſ. *lib. 3. ad fratr. cap.* 19.) vel ab eo partem debiti non accepit. Tribus enim iſtis modis & creditor velut in poſſeſſionem venit, *l. 3. hoc tit.* & debitor, tamquam re non ampliùs integrâ, revocare mandatum prohibetur.

IV. Sed dignum tractatu eſt, an quemadmodum delegatione obligatio exſtinguitur, Alciat. *conſ. 96. vol. 4.* quia bonum facit nomen, qui reum admittit: tantumdem dicamus de ceſſione nominis, ut à creditore eam admittente intelligatur debitor abſolutus, quamvis ille ex nomine nihil conſequatur? id quod de venditore nominis traditum eſt, præſtare eum debere, quod debitor ſit, non etiam quod locuples ſit, *l. ſi plus 74. ff. De Evict. l. Si nomen 4 ff. De Hered. vend.* Sed huic ſpeciei ſimplex ceſſio non rectè comparatur; datio autem in ſolutum rectè, *l. Eum à quo 16. cum l. ſeq. inf. De Solut.* Ideoque ſi nomen in ſolutum accepit creditor, reverti ad priorem debitorem non poterit. Vinc. de Franc. *deciſ.* 108. *num.* 7. Quidam tamen & de ſimplici ceſſione idem adſerunt, ſi debitor ſolvere juſſus ſaltem promiſit quamvis non ſtipulanti creditori: Bart. *ad l. Singularia 15. ff. Si certum. pet.* Aretin. *in conſ.* 5. quia nihilominus cœpit ejus creditor eſſe, cujus nomen ipſi ceſſum eſt; quippe cujus fidem ſequutus videtur, *l. 1. ff. Si certum pet.* adeoque ab eo exactionem habere cedens deſinit, ſimulatque illum ceſſionarius de ſolutione ſibi facienda admonuit, *l. 3. hoc tit.* Alii tamen interpretantur, creditorem ceſſionem admiſiſſe: non ut fragilem & incertam nominum fidem ſolutioni præferret, nec ut obligationem exſtingueret, ſed ut augeret: cùm juris ratio non vetet, eamdem rem à pluribus aut ſæpius deberi, *l. Et an 4. §. pen. ff. De Except. rei jud. l. Cum filius 76. §. variis De Leg. 2.* Sufficere quoque cedenti debere, quod ceſſionarius laborem moleſtiaſque exigendi ſuſcipiat; nec verecundè deſiderare, ut & periculum ſubeat, *l. Tutori 20. ſup. De Neg.* Neque igitur videri ſtatim ceſſionarium fidem ſequi demonſtrati debitoris, ſi ab eo ſolutionem petat; ſi ei denuntiet ne priſtino creditori ſolvat; ſi deinceps minus infeſtus aut acer ſuo debitori incumbat: ſed ita demum, ſi profeſſus eſt eo nomine ſe contentum

tentum eſſe, *l. Pupilli* 96. *§. Soror ff. De Solut.* vel ſyngrapham primæ obligationis reddidit, concellavit, aut laceravit, *l. Labeo* 2. *De Pact.* vel in codice rationum deleto priſtini debitoris nomini novum ſuperſcripſit. Idem eſt, ſi ſolvere ſibi juſſo diem proroget, aut eum in jus vocet: niſi tamen conteſtatione diſerta reſervarit ſibi regreſſum. Ita rectè Curt. tradidit *lib.* 3. *ad frat. c.* 20. negans tamen idem juris eſſe de parte à debitore recepta, quod de die diffiſſa dixerat; innixus hoc fundamento, quod receptione partis non videatur mutaſſe obligationem, ſed minuiſſe; nec fidem utique rei ſecutus, cùm ſolutionem partis neceſſariò admiſerit. Id quod verum non eſſe, ſuprà monſtravimus: unde mihi videtur partem recipiendo, perinde ut dilationem indulgendo fide debitoris acquieviſſe. Denique videtur Bartolo ſuffragari conſuetudo, quæ pacto vim tribuit, partem ſtipulationi.

TITULUS XLIII.

De Solutionibus & liberationibus.

1. *Regula, Aliud pro alio ſolvi non poteſt, explicatur.*
2. *De affinibus ſolutioni, maximè datione in ſolutum.*
3. *Quomodo ſolutio probetur.*
4. *In quod debitum cedat, ſi fiat indiſtinctè ab obligato ex variis cauſis,*
5. *Quæſtio de ſolutione particulari, & quando ea admittenda.*

I. SOlutio eſt præſtatio creditori facta ejus, quod debetur. Aliud enim pro alio ſolvi non poteſt, hoc eſt, non genus pro genere, neque ſpecies pro ſpecie, *l.* 2. *§. mutui ff. Si cert. petat.* quamvis etiam conditio creditoris melior fieret: v. g. ſtatutum à ſucceſſione arcet filias, attributâ eis dote; non poterit ejus obligatione liberari filius, vocando ipſas ad ſucceſſionem, ſi diſſentiunt. Similiter uſumfructum uxori relictum ſi ſtatutum reſtringat ad alimenta; volenti ea præſtare tenentur liberi, nec cedendo uſumfructum defunguntur. Surd. *De Alim. tit.* 2. *quæſt.* 15. Ego de his dubito: nam cùm illa diſpoſita ſint in favorem maſculorum, itemque liberorum, non debent torqueri ad illorum damnum, *l. Quod favore ſup. De Legib* unde renuntiare quiſque in favorem ſuum ſtatutis liberè poteſt.

II. Porrò tunc aliud pro alio rectè ſolvitur, cùm creditor conſentit: quæ vocatur datio in ſolutum, *l. Eum à quo* 16. *hoc tit.* quæ inſtar ſolutionis, obligationem exſtinguit, veluti & compenſatio, *l.* 7. *hoc tit.* itemque confuſio obligationis, *l.* 2. *hoc tit.* Ejus verò quod debetur oblatio, etiam invito & recuſante creditore, liberationem producit, ſi modò fiat in loco ſolutioni deſtinato, & res deponatur conſignata, *l. Obſignatione* 9. *hoc tit.* In ſolutum verò datum poſtea revocari non poteſt, *l. Succeſſores* 10. *eod.* etiamſi creditor rem in ſolutum datam multo pluris vendidiſſet. Nam ut eam ſuo damno non revocaret vel reciperet debitor; ita meliorem factam, vel induſtriâ creditoris vel fortunâ, non debet ipſi invidere, *l. pen. hoc tit. l. Si ea lege* 17. *ſup. De Uſur. l. Ea lege* 51. *ff. Locati.* Ad eumdem enim pertinere eventus lucri debet: quem & alea damni reſpiciebat. Planè quoniam emptioni comparatur datio in ſolutum, *l.* 4. *inf. De Evict.* Ideo ſi ab initio rei pretium ultra duplum excedebat quantitatem debitam, poterit reſcindi *ex l.* 2. *ſup De Reſcind. vendit.* niſi in executione Judex pignus in ſolutum dederit victori: nam ſi inde læditur debitor, debuiſſet appellare, *l.* 5. *ſup. Quor. appell. non recip.* ſi verò creditor ſe læſum queritur, imputet ſibi, cur eâ ratione tranſegerit, *l. A divo Pio* 15. *§.* 3. *De Re jud.* De qua l. diximus *ſup. De Execut. rei judicat.* Pinell. *ad d. l.* 2 *p.* 1. *cap.* 4. *num.* 10. Igitur cum quæritur, ſi in datione in ſolutum ſit erratum, an con-

loquimur de datione in ſolutum, quippe quæ hoc animo fit, ut perimat obligationem, pro qua pignus datum eſt; & conſequenter pignus quoque: ea autem ſemel extincta non reviviſcit, *l. Ejus* 29. *§. ult. ff. De Jure fiſci.* Quamvis reſpectu ſecundi creditoris retinentis adhuc jus offerendi, videatur durare pignus, *l.* 1. *ſup. Si antiquior. cred. pig. vend.* quippe cui præjudicare non potuit conventio aliorum. Surd. *deciſ.* 299.

TITULUS XXXV.

De Pactis pignorum, & lege commiſſoria in pignoribus reſcindenda.

1. *Ratio prohibitionis legis commiſſoriæ.*
2. *Quid ſi convenit, ut creditoris lucro ſit, ſi ſupra debiti quantitatem vendit?*
3. *Quæſtiones ſimiles.*
4. & 5. *Itemque duæ limitationes.*
6. *Quæſtio de pacto hoc jurato.*

I. HOc Tit. prohibetur atque infirmatur ab Imp. Conſtantino adjecta pignori *lex commiſſoria*, id eſt pactio, ut, ſi pecunia ad diem non ſolvatur, committatur pignus, ſive habeatur in ſolutum à creditore, *l. ult. hoc tit.* Cujuſmodi lege mancipatum creditori pignus vocatur Fiducia. *Paul.* 2. *Sent. tit.* 13. *& ibi* Cujac. *ex Iſidoro.* In venditione quidem pactum commiſſorium valet, quia nihil iniqui involvit, cùm in caſum non ſoluti peremptorem ſuo die pretii, omnia reponat in priſtinum ſtatum. Aliud eſt circa pignus & debitorem. Is enim in anguſtiis mutuandæ pecuniæ vel illicò ſolvendi debitum, facilè inſtanti creditori conſenſerit, ut, ſi ad diem non ſolverit debitam pecuniam, pignus quamvis eâ longè pretioſius, amittat, dominio ejus acquirendo creditori. Facilitatem hanc temerariam lex præſumit ex ingenio mortalium; cui proprium eſt indulgere illecebris ſpei, meliorem in poſterum ſibi fortunam fingentis, *§.* 4. *Inſtit. Quib. manumitt. non lic.* Cùm è contrario ferè contingat, ut qui ſemel æris alieni ſarcinam ſubiverit, indies magis magiſque ſuas oneret facultates, longiuſque à ſe bonam fortunam alienet. Et quia ſolet pignus pluris eſſe, quàm debitum, præſumitur per hoc pactum fraus quæſita legibus moderantibus fœnus.

II. Quid igitur, ſi convênit, ut retineat ſibi creditor, ſi ex venditione pignoris plus redegerit, quàm eſt quantitas debita? Quidam affirmant, id ratum eſſe; Bronch. *cent.* 5. *aſſert.* 77. quia *l. ult. ſup. De Diſtract. pignor.* hoc pactum approbet; & quia fortaſſe minoris vendet, idque ſuo damno. Sed mihi non videtur lex illa id dicere: tantum enim definit, ſi creditor ex ſuperfluo pretio pignoris aliquid ſibi emerit, non id vindicari à debitore poſſe; ſed illam pecuniam, quæ excurrebat, pigneratitiâ actione eſſe petendam. Nempe ne quidem quod ex mea pecunia alius ſibi emit, id in eum eſt, *l.* 6. *l.* 8. *ſup. De R. Vin. l. Ex pecunia* 12. *ſup. De Jure dot.* Itaque ſic exiſtimo pactum, de quo quærimus, ſi ab initio interponitur, prorſus cadere in legem commiſſoriam. Quid enim refert, quod creditor, ceſſante in ſolutione debitore, cogitur vendere pignus, ſi pretium univerſum lucraturus eſt? Hoc quoque effectu ipſo eſt, pignus ſibi acquirere. At ſi imminente jam legitimâ venditione pignoris, paciſcitur debitor, ut ſuo vel lucro vel damno vendat creditor: id valet, quia liberâ voluntate, & perpenſo conſilio, & ſub ambiguo eventu, & quaſi tranſigendo, aut in ſolutum dando peragitur, *arg. l. Titius ff. De Pignor. actione.*

III. Quid igitur, ſi actum ſit, ut pecuniâ non ſolutâ creditor haberet ſibi pignus juſto pretio, quo tum æſtimaretur? Et hoc valebit tamquam diverſum à lege commiſſoriâ, cùm cadat in emptionem conditionalem, collato pretio ad communem quæ tum erit æſtima-

mationem; vel ſi de ea non conſtet, ad arbitrium boni viri, *l. Si fundus* 16. *§ ult. ff. De Pignor.* Videnda tamen quæ dixi *Inſt. De Empt. & vend. c.* 4. Nempe in *d. l.* 16. non eſt ſeparata conventio vendentis, ſed pactum pignori adjectum ut res pignorata juſto pretio retineatur.

IV. Sed an idem dicemus, ſi ſimpliciter pactum ſit, ut debito non ſoluto pignus emptum ſit? Et hoc Coſtal. putat *ad d. l.* 34. *ff. De Pignor. act.* Verum hoc probari non poteſt; quia nullâ pretii mentione factâ, id actum videtur, vel ut pro credito res empta eſſet, & non valet, quia in legem commiſſoriam manifeſtè cadit; vel ut creditor ipſe venderet, proinde communis juris ordinem in diſtractione ſervare debebit, *l.* 1. *hoc tit.*

V. Porrò ſecundum quoſdam inter debitorem & ejus fidejuſſorem non reprobatur tale pactum, ut, ſi illo non liberante fidejuſſorem inter certum tempus, is ſolverit, habeat ſibi empta prædia, quæ pignori data erant creditori, *l. ult. ff. De Contrah. emption.* Fidejuſſor enim non lucro inhiare avara pactione, ſed contra anceps periculum indemnitati ſuæ proſpicere intelligitur. Adeoque & in ea lege actum fuit de juſto pretio; nempe per judicem ſtatuendo. Atque ut non ſit ante definitionem pretii venditio, eſt tamen pactum vendendi. Id igitur requiro ut valeat.

VI. Idemque eſt, ſi cùm creditor procedere vellet ad diſtractionem pignoris, petierit ab eo debitor, ut fundum pignoratum certo pretio emptum creditor haberet, *d. l.* 34. *De Pignor. act.* Eſt enim hæc inſtar dationis in ſolutum.

Denique hoc pactum confirmari juramento volunt, *cap. penult. & ibi* Gloſ. ✕. *De Pignor.* diſſentiente Cujacio *ad cap.* 9. *cap.* 28. ✕. *De Jurejur.* cui aſſentior ita demùm, ſi magna vertitur captio debitoris; is enim tunc obtinebit relaxationem juriſjurandi, uti circa uſuras placuit. Quia juramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis. At ubi læſio non monſtratur, religio juriſjurandi vincit legem jam merè civilem, & generali præſumptione innixam.

TITULUS XXXVI.

De Exceptionibus ſeu Præſcriptionibus.

MAteriæ actionum interſeritur de Exceptionibus: quia exceptio nihil eſt aliud quam actionis excluſio, ad defenſionem rei comparata. Eſtque vel *declinatoria*, opponenda non niſi ante omnem judicii actum, *l. Apertiſſimi* 16. *ſup. De Judic. & l. ult. hoc tit.* vel *dilatoria*, ante litiſconteſtationem, *l. pen. hoc tit.* vel *peremptoria*, quocumque tempore, dummodò ante ſententiam, *l* 4. & 8. *hoc tit.* Nam etſi quidam contrà ſentiunt; Donel. *per l.* 8. & 9. *hîc*, quia conteſtari peremptoria exceptio jubetur, etſi poſtea probari permititur: communis tamen ſententia hanc conteſtationem non putat eſſe neceſſitatis. Bronch. 4. *aſſert.* 27. Miles etiam poſt ſententiam opponit exceptiones peremptorias ex favore ſingulari, *l.* 1. *ſup. De Jur. & facti ignor.* Idem eſt de de exceptione Senatuſc. Macedoniani & Velleiani, *l.* 11. *ff. Ad S. C. Macedon.* Bronch. *aſſert.* 28. *cent.* 4.

TITULUS XXXVII.

De Litigioſis.

1. *Quomodo dicatur res litigioſa.*
2. *Quid juris, ſi nomen debitoris cedatur nondum deductum in judicium?*
3. *Quid ſi jam litigioſum donetur?*
4. *Vendatur?*
5. *Legetur?*
6. *Vel ab inteſtato dividatur?*
7. *An pignorari poſſit?*

I. INter exceptiones quoque eſt exceptio rei litigioſæ, de qua Oldend. *cap* 20 *De Except.* id eſt ejus, de qua lis inſtituta eſt, etiam per ſolam citatio-

tionem, ſi actione reali agitur, vel per litiſconteſtationem, ſi actione perſonali, *Auth. Litigioſa hoc tit.* Gail. *lib.* 1. *obſerv.* 118. Secundum quæ diſtingui in hac re debet actio à re litigioſâ.

II. Igitur quamvis actio nondum in judicium deducta alteri ceditur rectè, vel lucrativo titulo, vel oneroſo; ita tamen, ut caſu illo ceſſionatius eam in ſolidum exercere poſſit, iſto verò caſu tantùm uſque ad quantitatem pretii quod perſolvit, *l.* 4 *in fine hoc tit. l.* 22. & 23. *ſup. Mand. l. Illam* 33. *inf. De Donat.* (quod tamen in Gallia vel Belgio non ſervatur, Cujac. *lib.* 10. *obſ.* 3.) niſi ſit ſimulata ceſſio, re pro parte donata, pro parte vendita, quæ nullius momenti eſt, *l. ult.* & *d. l.* 22. & *ibi* DD. *ſup. Mand.* qualiſque in dubio præſumitur, Gloſ. *ad cap. Ex parte* ẍ *De Alienat. jud. mutandi cauſ.*

III. Diverſum tamen eſt de re litigioſa: quæ ſi donatur, ſive ſcienti, ſive ignoranti nihil agitur, *l.* 2. *hoc tit.* Boët. *quæſt.* 33. *num.* 2.

IV. Circa oneroſam verò ejus alienationem diſtinguitur. Nam ſi quis ſciens quocumque contractu rem litigioſam accepit, & rem reddere tenetur, & pretium amittit, fiſco applicandum: quod ſi verò ignoravit, pretium recipit, unà cum lucro tertiæ partis à venditore illi reſtituendum, *l.* 4. *hoc tit.* Illud notandum, quod in emptorem rei litigioſæ ſine alio contra eum judicio, poteſt actor ſententiam exſequi: quia emptio ipſo jure nulla eſt. Et quamvis aliqui id limitent in emptore bonæ fidei, ut hic judicio ſit vincendus; Sichard. *ad l.* 4. *hoc tit.* alii tamen rectiùs nec hoc caſu novâ lite victorem onerant. Gail. *ubi ſup.*

V. Tantùm igitur ultima voluntate licitè res litigioſa in alium transfertur, *Novel.* 112. *cap.* 1. Sed legatario tantùm eventus & velut alea debetur litis, perſequendæ ab herede. *Auth. Nunc hoc tit.* per quam corrigitur *l.* 3. & 4. *eod.*

VI. Sed & ab inteſtato res litigioſa inter coheredes dividitur rectè, *d. l.* 22. *ſup. Mand. d. Nov.* 112. *cap.* 1.

VII. Sed an res litigioſa pignorari poterit? Videtur ipſo jure pignus valere, *l. Si poſt acceptum* 18. *ff. De R. V.* ſed exceptione litigioſi infirmari, *l.* 1. §. *ult. ff. Quæ res pign.* Pacius *quæſt.* 41.

TITULUS XXXVIII.

De Contrahenda vel committenda ſtipulatione.

1. *Conſuetudo inter pactum nudum & ſtipulationem non diſtinguit. Et quid de Jure Canonico.*
2. *Ejus deſcriptio.*
3. *Diviſio. An faciendi obligatio indiſtinctè in heredem tranſeat?*
4. *Quando ſtipulatio.*
5. *Quando item pœna committatur.*

I. STipulationes potiſſimum inventæ ſunt, ut nudas conventiones ſuâ ſolemnitate quaſi vinculo quodam confirmarent. Ex pacto enim non eſt civilis obligatio, niſi cadat, imo tranſeat in ſpeciem contractus; aut attexatur contractui bonæ fidei; aut ſpeciali lege, ut hodie donatio, & olim quoque dos, aut Prætoriâ æquitate, ut conſtitutum & hypotheca, confirmetur; ut & conventio de uſuris in multis caſibus. Sed poſtquam error invaluit, Jure Canonico pacta etiam ad actionem eſſe efficacia. Covarr. *ad cap. Quamvis p.* 2. §. 4 *n.* 14. *De Pact. in* 6. Coſtal. *ad l.* 7. *ff. De Pact.* (dico error; nuſquam enim hac in parte Jus Canonicum invenitur civili derogaſſe. Alciat. *lib.* 5. *Parad. cap.* 3.) cœperunt deinceps ſtipulationes negligi: adeò ut paſſim de conſuetudine eamdem vim obtineant pacta nuda, ut de moribus Hiſpaniæ teſtatur Gomez *lib.* 2. *Var. c.* 14 *n.* 29. de moribus Galliarum Molin. *ad Alex. lib.* 1. *conſ.* 16. Totum hoc tamen ita temperandum eſt, ut ne hodie quidem actione tunc ſtatim teneatur quis ex pacto aut promiſſo nudo, cùm apparet id temerè aut inconſultò exeidiſſe. Buſ.

ad

ad l. 1. *De Pact.* Rittershuſ. latiſſ. 3. *De Differ. jur.* Hoc enim cùm ſit naturalis æquitatis, non intelligitur conſuetudo immutaſſe, ſed tantùm id quod merè civile eſt, conſiſtens in ratione minuendarum litium. Vide Connan. *lib.* 1. *cap.* 6. *lib.* 5. *c.* 2. Sed quod de Jure Canonico dixi, nodum habet ex *c.* 1. *De Pact.* Reſpondent quidem, quod eodem ſenſu dicat Pont. *pacta cuſtodiantur*, quo Prætor dicit ea ſe tueri. Sed obſtat, quod cap. abſciſsè loquitur, cùm Prætores leges & moderentur & interpretentur. Potiùs igitur reſpondero, quod in *d. c.* 1. conventus compellitur (nam hoc dicit) pactum implere, vel quia in pactum deduxerat Epiſcopus, ad quod jure communi tenebatur (alterius Diœceſis populum ad ſe non pellicere) vel quia ob perfidiam, per denuntiationem Evangelicam ſubjiciendus eſt cenſuræ Eccleſiaſticæ, niſi culpam emendet.

II. Stipulatio contrahitur ex præcedente interrogatione, & ad eam ſecuta in continenti reſponſione promittentis, *l.* 1. & 3. *hoc tit.* quâ ordinis & verborum obſervatione diſtinguitur à nudo pacto, ex quo non naſcitur actio, *l.* 5. *hoc tit.* Sed ex ſtipulatione, ſi certum quid continet, naſcitur condictio certi; ſi incertum quid, actio ex ſtipulatu, *l.* 6. *hoc tit.* veluti ſi quis factum ſtipuletur. Conſiſtunt enim ſtipulationes vel in dando, vel in faciendo.

III. Adeoque valebit promiſſio de faciendo aliquid, veluti ædificando, tempore mortis: intelligitur enim promiſſor hic onerare voluiſſe heredem, *l. ult. hoc tit.* Nam & ſtipulationes faciendi ad heredes tranſeunt, cùm factum etiam ab alio impleri poſſit, *l. Veteris* 13. *hoc tit.* & valet ſtipulatio in mortis tempus concepta, *l. Scrupuloſam* 11. *hoc tit.* Planè non tranſibit ad heredem obligatio faciendi, ſi natura rei, de quâ actum eſt, repugnat, ut in ſtipulatione *uti frui.* Quamvis enim ſimpliciter quis ſtipuletur, uti frui licere, non exprimens *ſibi*: finietur tamen morte ipſius uſusfructus, *l. Stipulatio iſta* 38. *§. ſi quis ita De V. O.* vel ſi factum tale ſit, ut induſtriam perſonæ electam eſſe appareat, *l. un. §. ne autem ſup. De Caduc. tollen.* veluti ſi ædificatio promiſſa eſt à fabro. Excipiunt quidam & illa facta, quæ nullum poſt ſe opus relinquunt, ut Alexandriam ire, propter J. C. reſponſum *in l. Centeſimis* 46. *§.* 1. *ff. De V. O.* Cujac. *ad l.* 45. *ff. eod.* Bronch. *cent.* 4. *aſſert.* 48. Sed ego id Juſtiniani conſtitutione *in d. l. Veteris* & *l. ult. hoc tit.* abrogari puto, qui veteres diſſenſiſſe inter ſe oſtendit, ſeque generaliter promiſſionem faciendi in propoſito exæquare promiſſioni dandi. Neque enim diſtinctionis ejus rationem video, cùm etiam illa faciendi ſpecies impleri ab alio, & prætio æſtimari poſſit.

IV. Porrò committi dicitur ſtipulatio, cùm conditio, quâ vis ejus ſuſpendebatur, exiſtit: veluti ſi quis aliquid nudo pacto promiſerit, & adjecta ſit ſtipulatio ejus quod intereſt, ſi pactum non impleſſet: poſt motam litem effectum ſtipulatio ſortitur, *l.* 5. *hoc tit.* Hoc enim quoque ſignificatur verbo *Committi*, de quo Curtius *ad fratr. lib.* 2. *cap.* 48.

V. Similiter ſi quis aliquid certo die daturum facturumve ſe promittat, adjectâ pœnâ, ſi id non impleſſet, ſolo diei lapſu committetur pœna, etiam ſine interpellatione, *l. Magnam* 12. *hoc tit. l.* 2. *ſup. De Jure emphyt. l. Pecuniæ* 9. *ff. De Uſur. l.* 4. *§. ult. ff. De Lege commiſſ. l. Thais* 41. *§.* 12. *ff. De Fideicommiſſ. libert.* niſi per promiſſorem non ſteterit, vel creditor primùm in mora fuerit, *l. Trajectitiæ* 23. *ff. De Obligat. & actionib.* Id tamen ſic intellige, ut deinceps ſive in futurum non contrahat debitor moram, niſi à creditore conſilium mutante interpellatus non ſolverit, *l. Celſus* 23. *§. ult. junctâ l. Si cum dies* 21. (aliàs eſt *legis Papinianus §. ſi quis ff. De Recept. arb.*) Nam poſterior mora nocet, *l. Illud* 17. *ff. De Peric. & com. rei vend.* Diverſum quoque eſt, ſi quis ſub pœnâ promiſit judicio ſiſtere vel ſe, vel alium: admittitur enim purga-

 tio

tio moræ, *l. Si fidejuſſor.* 27. *inf. De Fidejuſſ. l.* 8. *ff. Si quis cautionib.* Idemque eſt circa pecuniam conſtitutam, *l. Sed & ſi* 17. *ff. De Pecun. conſtit.* Ubi autem dies appoſita non eſt, non niſi interpellatione debitor in mora conſtituitur, *l. Si ex legati* 23. *ff. De V. O.* Denique nec adjectæ diei lapſus inducit moram, ubi obligatio vel expreſſam vel tacitam conditionem habet, quæ ejus ortum impedivit, *arg. l. Nulla* 88. *ff. De R. J. & l. Cedere* 213. *ff. De V. S.* Faber *ad hunc tit. defin* 1. Coſtal. *ad l.* 21. *ff. De Conſtit. pecun.* Planè etiam non comprehensâ pœnâ, diei lapſus inducet moram: latè Robert. 1. *Sent.* 17. *ex com. opin.* Poſſit alicui aliter videri ex *d. l. Magnam* 12. quia Juſtinianus dicens, ſe veterum obſcuritatem removere, agit de ea obligatione, quæ diem & pœnam habet ſibi inſertam, & oſtendit proinde, hanc conſtitutionem temperare reſponſis in Pandectas relatis. Nam pœna adjicitur incitando debitori; & ſanè rigidiorem facit obligationem. Sed tamen receptæ ſententiæ adhæreo. Nam Juſtin. hoc voluit, etiam pœnam ſolo lapſu diei committi: de qua poterat magis dubitari, ob odium illius.

TITULUS XXXIX.

De Inutilibus ſtipulationibus.

1. *Summa Tituli.*
2. *Quid moribus mutatum ſuper ſtipulatione de hereditate.*
3. *Quid Jure Canonico num.* 4. *& ſeqq. controverſiæ novem.*

I. Stipulationes quædam non valent ex defectu perſonæ, veluti ſi pupillus ſine tutore auctore promiſerit, *l.* 1. *hoc tit.* quamvis valeat, ſi ſibi fuerit ſtipulatus, *l.* 7. *ſup. tit. prox.* Aliæ non valent reſpectu materiæ, veluti ſi quis pœnam ſtipuletur, ſi Titiam non duxeris uxorem, *l.* 2. *hoc tit. l. Si ſtipulatio, l.* 19. *& l. Titia* 134. *in pr. ff. De Verb. oblig.* vel ſi ipſum non inſtitueris heredem, *l.* 4. *hoc tit.* utrumque enim libertatem ſummam requirit, quam vinculo pœnæ impediri inhoneſtum eſt. Vide nos *ſup. De Pact. &* Ritterſh. 3. *De Differ.* 2.

II. Circa hoc tamen partim generali conſuetudine, partim Pontificio jure aliquid eſt immutatum. Nam ex conſuetudine Germaniæ, pluribus ſententiis ſupremi ibi Tribunalis confirmatâ, valent mutua conjugum pacta, etiam conſtante matrimonio inita, quibus præmorientis ſine liberis bona omnia addicuntur ſuperſtiti. Mynſing. *cent.* 2. *obſerv.* 23. Idem teſtatur de moribus Gallorum Coraſ. *Senatuſ. Tholoſ.* 71. addens, irrevocabilia eſſe. Quod in dubio conſuetudinis articulo non probarem; Weſenb. *in ff. De Pact. dotal.* etſi quidam nec ob ingratitudinem revocari poſſe putent. Bronch. 5. *aſſert.* 16. poſt Gail. Adeoque idem eſſe de moribus omnium ferè gentium teſtatur Grivel. *deciſ.* 147. agens de pacto ſuper ſucceſſione facto per virum ad ſecundas nuptias euntem, itemque ſuper ſucceſſione liberorum naſciturorum. Valere quoque hæc pacta inter Principes, Comites, Barones & nobiles, ſcribit Gail. de moribus Germaniæ *lib.* 2. *obſerv.* 127. Itemque de hujuſmodi pactis ad conſervandum familiæ ſplendorem, in caſum deficientis ſobolis maſculinæ, reſpondit Hotoman. *conſ.* 1. *num.* 10. Idemque traditur de ſucceſſione feudorum, accedente Principis conſenſu & vaſalli. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 155. Vigel. *De Feud. cap.* 4. *quæſt.* 1. *cauſa* 3. *except.* 20. Sanè pactum gentilitium ſucceſſionis, ſine Principis conſenſu, quamvis inter Magnates initum, improbavit ſuprema Curia Brabantiæ. Deckher. *lib.* 1. *diſſert.* 1. *n.* 19.

III. Præterea ſi filia nuptui tradenda renuntiaverit hereditati paternæ acceptâ dote, cum juramento, id pactum Pontifices approbarunt: quia ſervandum ſit juramentum, quod neque vi, neque dolo expreſſum, neque in detrimentum æternæ ſalutis aut tertii vergit, *c. Quamvis De Pact. in* 6.

IV. Unde

IV. Unde idèm erit etſi filia monaſterium ingreſſura eſt. Nam quod cap. loquitur de maritanda, id ex propoſita ſpecie contingit: quæ deciſioni fines non ponit, ſed ratio, *l. Regula De Jur. & facti ignor.* Covarr. *ad d. cap. p.* 3. §. 2. Et mirum eſt, aliquos diſſentire, cùm major ratio hanc renuntiationem ſimul renuntiaturæ toti fortunæ regno tueatur, quàm ejus, quæ matrimonii oneribus ſe implicat. Fruſtrà alios movet, quòd omne pactum, omniſque conditio abducens in propoſito religioſæ vitæ improbetur, *Nov.* 123. *cap. ſi quis ſub conditione.* Nam in hoc caſu fruſtrà timent, ne cupidine hereditatis mutet vitæ religioſæ conſilium; cùm magis eò adducta ſit, ad ejurandum ſpem ſucceſſionis. Fruſtrà quoque objiciunt, quòd renuntiatio deficiat unà cum conditione, ſi filiæ deferretur hereditas: at nunc deferri monaſterio. Nam reſpondetur, non poſſe monaſterio deferri, niſi per filiam: hanc verò excludi renuntiatione. Quam utique validè fecit nondum ſubjecta monaſterio. Atque ita non obſtat *l. ult. ſupra De Bonis quæ liber.*

V. Conſequenter idem erit, licet nullam dotem acceperit, dummodò dives ſit. Cæterùm enim ſi inops eſt, non debet juramentum eſſe vinculum iniquitatis. Covarr. *ibid.* Hoc nempe ſic intellige, ut valeat renuntiatio nihilominus hereditatis; non etiam ut dotis petitionem impediat. Dos enim cùm à vivo patre debeatur; ad eam, ut ſeparatam prorſus, non extendetur renuntiatio hereditatis. Atque ita conciliandа opinio eorum, qui non modò dotem, ſed & eam portioni legitimæ parem requirunt; Gail. 2. *obſer.* 147. *num.* 13. Mynſ. *cent.* 1. *obſer.* 36. & *cent.* 2. *obſer.* 7. Vigel. *lib.* 4. *deciſ.* 58. & graviſſimè læſæ ſuccurrunt. Mynſ. 5. *obſer.* 59. & 60. vide Menoch. *conſ.* 112. Fachin. 8. *contr.* 69. Quod improbat Curia Pariſienſis in collocata à matre. Molin. *conſ.* 55. Nec mutat, quòd Pontifex diſertè de dote agat: id enim, quia ea facti ſpecies proponebatur. Ex qua proinde deciſio non coërcetur, ſed ad fines uſque rationis, quæ illam dictavit, protenditur, *l. Regula* 9. §. *pen. ff. De Juris & facti ignor.* Idem erit Juris circa filium. Covar. *ad d. c. Quamvis p* 3. §. 1. *n.* 1. diſſent. Mynſ. 6. *obſer.* 62. Planè illis, qui filiæ in modo dotis graviſſimè læſæ ſuccurrunt, tunc adſentior, cùm filiam error circa vires patrimonii paterni tempore pactionis (hoc enim inſpiciendum, non mortis) circumſcripſit. Cæterùm enim jusjurandum à petitione reſidui, ut remiſſi cum hereditate reliqua filiam repellet.

VI. Adhuc idem dicendum ex eadem ratione putant, ſi patris conſenſu non interpoſito, fratribus renuntiavit: quia eorum reſpectu minor etiam ſuſpicio ſit metus vel verecundiæ, quàm cum patris auctoritas interceſſit. Capel. Tholoſ. *deciſ.* 458. Non temerè tamen alii diſſentiunt. Vigel. *cent.* 4. *deciſ.* 59. *Aufrer. ad d. deciſ.* quos magis ſequor: quia in caſu propoſito juramentum foveret peccatum; improbam nimirum cupiditatem paciſcentium ſibi hereditatem adhuc ſpirantis & ignorantis, præcipitem in votum mortis, *l. fin. ſup. De Pact. ubi* latiùs dixi. Neque tantùm tribuendum cupiditati fratrum prærnaturæ & indomitæ, quantum paternæ moderationi & affectui.

VII. Planè fratri potito hereditate, & ab inteſtato præmorienti ſine liberis, ſuccedere ſororem non impediet renuntiatio. Gail. 2. *obſer.* 148. Renuntiatio enim cùm ſit ſtricti juris, in una ſpecie facta non extenditur ad aliam, *l.* 1. §. *videndum ff. De Succeſſ. edicto*, *l. Servum ſup. De Jure deliber.* Capel. Tholoſ. *deciſ.* 457. Non jam enim patris, ſed fratris eſt hereditas.

VIII. Non impediet quoque renuntiatio ſuccedere filiam heredem inſtitutam à patre: Schurpf. *conſ.* 14. *cent.* 2. quippe qui non ſibi libertatem teſtandi, ſed filiæ facultatem teſtamentum oppugnandi conſtrinxit: niſi, inquiunt, læderetur jus jam tertio quæſitum. Mynſ. 2. *obſer.* 7. Non tamen inteſtato patri ſuccedet; quia pater præſumitur per-

ſeveraſſe in ea voluntate, qua renuntiationem approbavit. Capel. Tholoſ. *deciſ.* 456.

IX. Filiâ quoque, quæ renuntiavit, mortuâ ante patrem, ex illa ſuperſtites nepotes ſuo jure veniunt, *l. Si quis filio 6. in pr. ff. De Injuſto rupto, &c.* materque eorum tantùm in eventum ſibi delatæ hereditatis, renuntiaſſe intelligitur, *l. Qui ſuperſtitis* 94. *ff. De Acq. hered.* Covarr. *d. loco p.* 3. *§.* 2. Vigelius *cent.* 2 *deciſ.* 70. Maranta *diſp.* 10. *num.* 1. & facit *l. Quotiens.* 14. *ff. De Novat.* Bronch. *cent.* 5. *cap.* 18. Atque ita in Curiis Brabantiæ judicatum adſerit Deckher. *lib.* 2. *diſſert.* 11. *num.* 41. Quemadmodum enim irrita eſt renuntiatio nondum delatæ hereditatis, ſecundùm ſubtilitatem juris, quam Jus Canonicum in honorem religionis rejicit; ita ne quidem per rerum naturam conſiſtere poteſt repudiatio hereditatis numquam deferendæ: tantumque ea circa incerti eventus aleam, non circa ipſam hereditatem vim ſuam exercuit. Unde idem adhuc juris erit, etſi mater renuntiaverit ſuo liberorumque nomine. Ineſt enim conditio, ſi fuerit ipſi delata hereditas. Bronch. *ibid.* Quæ ſi exiſtit, jam etiam non inſertâ mentione liberorum ipſis nihilominus obſtat renuntiatio. Aliàs igitur reſpectu aliorum jus ſucceſſionis de ſtatu ſuo motum non intelligitur. Proinde cùm mater de ſuo, non de filiorum jure tranſegerit, fruſtrà dicitur, ipſos factum matris, cujus heredes ſunt, probare debere, tamquam concurrentes cum patruis repræſentent neceſſariò matrem. Etenim ea repræſentatio in favorem ipſorum inducta non debet iis nocere, *l. 6. ſup. De Legib.* Ita quæ in gradum matris illos promovet, non verò propriâ perſonæ matris conditione onerat. Nam & mater legitimè exheredata, ſi ante patrem moreretur, non impediret ſucceſſionem nepotum cum patruis, *d. l. 6. ff. De Injuſto, rupto &c.* Fruſtrà quoque dicitur, dotem loco hereditatis eſſe; perinde igitur filios repellendos, ac ſi mater portionem hereditatis ſuam accepiſſet. Quia è contrario dote contenta, renuntiavit hereditati prætereà debitæ: utriuſque enim jus ſeparatum eſt. Nam dotem conferenti filiæ aliàs ſucceſſio competit.

X. Planè quæ renuntiavit ſemel, ipſa perpetuò ſecluditur; nec admittetur, quamvis frater moriatur: niſi tamen renuntiationem reſtrinxerit, *quamdiu maſculus exſtaret*, vel vivo patre fratres mortui ſint: tunc enim renuntiatio cum ſua cauſa extinguitur. Cap. Tholoſ. *deciſ.* 459. *& ibi* Aufrer. Gail. *obſerv.* 148. *lib.* 2. *n.* 10. Treutl. 1. *diſſ.* 6. *th.* 8. *litt. G.* Unde etiam ſi una tantùm plurium ſororum patris hereditari renuntiat, mortuis ante eam *fratribus*, *ipſa* quoque ſuccedet cum ſororibus ſuis; non etiam hæ ſolæ. Ipſa quippe non in harum, ſed in fratrum gratiam renuntiaſſe intelligitur.

XI. Porrò quæ renuntiavit hereditati, nec legitimam petere poteſt, quia ejus pars eſt. Covarr. *d. loco p.* 3. *§.* 3.

XII. Denique quæramus, an valeat renuntiatio metu (ut vocant) reverentiali expreſſa? Quidam affirmant, quia nec doli, nec metus exceptio proponi contra patrem poteſt, *l.* 4. *§. ult. ff. De Doli except. l.* 7. *De obſ. lib.* Vigel. *cent.* 4. *deciſ.* 61. Ego huic ſententiæ acquieſco, ſi non ultra probetur quam verecundia diſſentiendi, metuſque offendendi: cæterùm enim ſemper ferè irrita renuntiatio foret. Enimverò ſi pater minatus fuit, Gail. *obſer. d.* 147. *n.* 15. etiamſi ſimpliciter indignationem ſuam, vel amiſſionem affectus, puto juramentum relaxandum: idque conſequens eſt Pontificiæ conſtitutioni, quæ ſupponit jusjurandum nec dolo, nec metu expreſſum: quâ ceſſante, res recidit ad jus civile, per quod ipſo jure irrita eſt renuntiatio: ut proinde non obſtent quæ ex jure civili contra allata ſunt. Proteſtatio quoque filiæ jurata, quod numquam ſponte renuntiatura ſit, infirmabit ſecutam renuntiationem. Gail. *ibid. num.* 18.

TI-

TITULUS XL.

De duobus reis ſtipulandi & promittendi.

1. *Deſcriptio.*
2. *An factum correi noceat alteri?*
3. *Quæſtio, an partem petens diviſioni ſe adſtringat?*

I. PLures qui ad eamdem rem ſinguli ſe in ſolidum obligaverunt, ſunt duo rei debendi, *l. 1. hic.* Quo caſu ne Principis quidem reſcripto adimenda eſt creditori electio, quem velit, excutiendi in ſolidum, *l. 2. hoc tit.*

II. Quod ſi contra unum tantùm, vel agnitione debiti, vel interpellatione creditoris interrupta fuerit præſcriptio, per eam ne alter quidem ſe defendere poteſt: quia ſingulorum obligatio ex uno eodemque contractu fluit. Idemque eſt, ſi interruptio ab uno ex reis ſtipulandi fuerit facta; proderit enim ſimul & alteri, *l. ult. hoc tit.* Neque his contradicit Martianus *in l. Mora* 32. *§. pen. ff. De Uſur.* cùm negat ob moram correi augeri uſuris obligationem in perſona alterius rei, qui interpellatus non fuit. Facilius enim principalis obligatio retinetur, quod favorabile; quàm augeatur acceſſione uſurarum, quod odioſum. Deinde potentius eſt factum, vel interrumpentis creditoris, vel debitoris partem exſolventis, quàm omiſſio, quâ conſtat mora. Pacius *cent. 7. quæſt.* 34

III. Illud quæritur, an creditor debiti partem ab uno ex tribus reis debendi accipiens, diviſiſſe obligationem intelligatur; ita ut portionem ejus, qui non ſolvendo factus eſt, à duobus reliquis exigere non poſſit? Et hoc affirmandum eſt, ſi expreſsè pro ſua parte ſolvit ille debitor, *l. 18. & ibid.* Donel. *ſup. De Pact.* Piſtor. 1. *quæſt. 9. l. Inter eos* 51. *§. pen. ff. De Fidejuſſor.* Idque ita, etiamſi beneficio diviſionis renuntiatum fuerit, & quamvis plures quàm duo rei ſint. Nec obſtat, quod pactum cum uno initum ad alios non porrigatur, *l. Si unus* 27. *ff. De Pact.* nec inter abſentes negotium contrahi, niſi per epiſtolam vel nuntium poſſit: unde videatur pactum, ſub quo unus ſolvit, non ſublevare correos qui nullo modo illi conjunxêre conſenſum. Etenim id refellitur inde, quod de pacto tacito, in quo conſenſus partium jure ipſo inducitur, vel præſumitur, *l. Item quia* 4. *ff. De Pact.* Cumque plurium reorum una ſit obligatio, *l. 3. §. ult. ff. hoc tit.* unius rei factum cæteris eâdem obligatione connexis, etiam abſentibus prodeſt vel obeſt, *l. fin. h. t.* Ita Thoming. *deciſ.* 47. *per l. Si creditores* 18. *ſup. De Pact.* Sed ſi creditor unum ex pluribus heredibus in ſolidum convenit, non inde liberaſſe reliquos cenſetur. *deciſ.* 17. *ſupr. Cur. Holland.* Id enim cum fecerit juris ſui augendi causâ, non poteſt inde diminutio ejuſdem induci. Quamvis actione contra emptorem hereditatis per creditorem hereditarium inſtitutâ, & ab emptore admiſſa, heredes iidemque venditores hereditatis liberentur, *l. 2. ſup. De Pact.* Sed hanc materiem diligentiùs *ad Inſt.* illuſtravi.

TITULUS LXI.

De Fidejuſſoribus & mandatoribus.

FIdejuſſor non niſi per ſtipulationem quis conſtituitur, *l. 12. h. t.* mandator verò nudo conſenſu: ille præterea vel præcedere, vel ſequi obligationem poteſt: iſte non item. Nam ſi poſt creditam pecuniam mandaveris creditori, ut eam crederet, non obligaris ex hoc irrito mandato ut interventor: niſi mandaveris, ne debitorem ad ſolutionem urgeret, ſed intervallum periculo tuo concederet, *l. 12. §. 14 ff. Mand.* Planè ſi quis fidejuſſit de aliquo ſiſtendo in judicio, & actor id proſequi per duos menſes neglexit, fidejuſſor deinde liberatur, niſi ſe diſertè obligavit in longius tempus, vel per ſcripturam, vel ſit cauſa publica cujus judicio ſiſtere reum ſpopondit, *l. Si fidejuſſor.* 27. *hoc tit.*

tentum eſſe, *l. Pupilli* 96. *§. Soror ff. De Solut.* vel ſyngrapham primæ obligationis reddidit, concellavit, aut laceravit, *l. Labeo* 2. *De Pact.* vel in codice rationum deleto priſtini debitoris nomini novum ſuperſcripſit. Idem eſt, ſi ſolvere ſibi juſſo diem proroget, aut eum in jus vocet: niſi tamen conteſtatione diſerta reſervarit ſibi regreſſum. Ita rectè Curt. tradidit *lib.* 3. *ad ſrat. c.* 20. negans tamen idem juris eſſe de parte à debitore recepta, quod de die diffiſſa dixerat; innixus hoc fundamento, quod receptione partis non videatur mutaſſe obligationem, ſed minuiſſe; nec fidem utique rei ſecutus, cùm ſolutionem partis neceſſariò admiſerit. Id quod verum non eſſe, ſuprà monſtravimus: unde mihi videtur partem recipiendo, perinde ut dilationem indulgendo fide debitoris acquieviſſe. Denique videtur Bartolo ſuffragari conſuetudo, quæ pacto vim tribuit, partem ſtipulationi.

TITULUS XLIII.

De Solutionibus & liberationibus.

1. *Regula, Aliud pro alio ſolvi non poteſt, explicatur.*
2. *De affinibus ſolutioni, maximè datione in ſolutum.*
3. *Quomodo ſolutio probetur.*
4. *In quod debitum cedat, ſi fiat indiſtinctè ab obligato ex variis cauſis.*
5. *Quæſtio de ſolutione particulari, & quando ea admittenda.*

I. SOlutio eſt præſtatio creditori facta ejus, quod debetur. Aliud enim pro alio ſolvi non poteſt, hoc eſt, non genus pro genere, neque ſpecies pro ſpecie, *l.* 2. *§. mutui ff. Si cert. petat.* quamvis etiam conditio creditoris melior fieret: v. g. ſtatutum à ſucceſſione arcet filias, attributâ eis dote; non poterit ejus obligatione liberari filius, vocando ipſas ad ſucceſſionem, ſi diſſentiunt. Similiter uſumfructum uxori relictum ſi ſtatutum reſtringat ad alimenta; volenti ea præſtare tenentur liberi, nec cedendo uſumfructum defunguntur. Surd. *De Alim. tit.* 2 *quæſt.* 15. Ego de his dubito: nam cùm illa diſpoſita ſint in favorem maſculorum, itemque liberorum, non debent torqueri ad illorum damnum, *l. Quod favore ſup. De Legib* unde renuntiare quiſque in favorem ſuum ſtatutis liberè poteſt.

II. Porrò tunc aliud pro alio rectè ſolvitur, cùm creditor conſentit: quæ vocatur datio in ſolutum, *l. Eum à quo* 16. *hoc tit.* quæ inſtar ſolutionis, obligationem exſtinguit, veluti & compenſatio, *l.* 7. *hoc tit.* itemque confuſio obligationis, *l.* 2. *hoc tit.* Ejus verò quod debetur oblatio, etiam invito & recuſante creditore, liberationem producit, ſi modò fiat in loco ſolutioni deſtinato, & res deponatur conſignata, *l. Obſignatione* 9. *hoc tit.* In ſolutum verò datum poſtea revocari non poteſt, *l. Succeſſores* 10. *eod.* etiamſi creditor rem in ſolutum datam multo pluris vendidiſſet. Nam ut eam ſuo damno non revocaret vel reciperet debitor; ita meliorem factam, vel induſtriâ creditoris vel fortunâ, non debet ipſi invidere, *l. pen. hoc tit. l. Si ea lege* 17. *ſup. De Uſur. l. Ea lege* 51. *ff. Locati.* Ad eumdem enim pertinere eventus lucri debet: quem & aleà damni reſpiciebat. Planè quoniam emptioni comparatur datio in ſolutum, *l.* 4. *inf. De Evict.* Ideo ſi ab initio rei pretium ultra duplum excedebat quantitatem debitam, poterit reſcindi *ex l.* 2. *ſup De Reſcind. vendit.* niſi in executione Judex pignus in ſolutum dederit victori; nam ſi inde læditur debitor, debuiſſet appellare, *l.* 5. *ſup. Quor. appell. non recip.* ſi verò creditor ſe læſum queritur, imputet ſibi, cur eâ ratione tranſegerit, *l. A divo Pio* 15. *§.* 3. *De Re jud.* De qua l. diximus *ſup. De Execut. rei judicat.* Pinell. *ad d. l.* 2 *p.* 1. *cap.* 4. *num.* 10. Igitur cum quæritur, ſi in datione in ſolutum ſit erratum, an con-

condici poſſit ſpecies data? Bartoli diſtinctio placet, tantùm in priore membro adfirmantis, ſi erratum fuit in quantitate debiti: veluti cùm falsò putans me debere mille, qui reverà centum modò debebam, dedi in ſolutum fundum, qui mille valet. At ſi in æſtimatione fundi erratum, tantùm (ait) repetetur ſuperfluum prætii, ſalvâ datione in ſolutum, *l. ult. §. Sed ſi quidem ſup. De Jure dom. impetr.* Caſtrenſ. & Alexand. *ad l. Si non ſortem* 26. *§. Si centum ff. De Condict. indeb.* Non rectè ubi inæqualitas non excedit dimidium. Nam totum hoc metimur normâ *d. l.* 2. *De Reſcind. vend.* Sanè etiam invito creditori debitor quantitatis in ſolutum dare poteſt rem immobilem, æſtimatione per Judicem factâ, niſi creditor offerat emptorem. *Auth. Hoc niſi, hoc tit.*

III. Porro qui ſolutionem allegat, eam probare debet, *l. ult. hic*, ſaltem conjecturis, veluti ſi chirographum ei redditum ſit, *l.* 14. *hic*, niſi id contigerit citra voluntatem creditoris, *l. Pecuniæ* 14. *eod.* vel fortior præſumptio aut contraria probatio pro creditore ſit, *d. l.* 14. Quemadmodum ex adverſo probanti ſolutionem non obſtabit, quod chirographum adhuc integrum ſit penes creditorem, *l. Si acceri* 19. & *l. Inductum* 22. *hoc tit.* Apochâ autem ſolet ſolutio probari; contra quam tamen audietur creditor ſi eam ſe expoſuiſſe probet ſpe falsâ numerationis non ſecutæ, *l. Si obligatum* 13. *l. Intereſt* 21. & *l.* 23. *eod.* Adeoque ſi procurator inſtrumenta obligationum, quas in rem domini contraxerit, ei reddiderit, cum ſubſcriptione, quod nihil creditoribus debeatur, non ideò prohibetur procurator, probando ex ſua ſe ſolviſſe pecunia, eam repetere, *l. Inquiſitio* 18. *hic.* In generali enim ſermone non continetur perſona loquentis, *l.* 30. *§. ult. ff. Locati.* Subſcriptioque refertur ad obligationes, quorum inſtrumenta reddebantur.

IV. Quod ſi ex pluribus cauſis debitor ſimpliciter pecuniam ſolverit, neque expreſſerit in quam cauſam, poterit id creditor conſtituere in continenti, *l.* 1. *hoc tit.* alioqui ex præſumptione juris ſolutum videtur in cauſam graviorem, nempe primò in debitum ſub infamiâ, mox ſub pœna, deinde ſub pignore, poſt ex propria potius quàm alienâ obligatione; his ceſſantibus, vetuſtiori contractui pecunia imputabitur; & ſuperfluum proximo, *l. Cum ex plur.* 97. *ff. hoc tit.* ſi verò & tempore pares ſint, ſingulis pro rata, *l. Illud* 8. *ff. eod.* Sed neque aliter ipſe creditor conſtituere poterit, *l.* 1. & 6 *ſeqq. ff. eod.* ſemper tamen priùs in uſuras quam in ſortem computatur, *d. l.* 1. *hoc tit. l. Cùm & ſortis* 35. *ff. De Pign. actione.* Hoc enim naturalis ſolvendi ordo exigit, quamvis id durius debitori, cùm ex ſorte reliquata renaſcantur uſuræ, quod non contingeret ex uſuris reliquatis. Diverſum tamen eſt, ſi tantùm ex nudo pacto debeantur uſuræ, ſed hoc caſu pecunia ex venditione pignoris redacta etiam illis imputari poteſt, ita ut ſi aliæ quoque ſint uſuræ debitæ, in utraſque æqualiter imputetur, *l.* 5. *§.* 2. *ff. eod.* Dixi 2. *De Juriſprud. extemp. cap.* 26.

V. Illud quæri ſolet, an creditori invito ſolutio debiti per partes obtrudi poſſit? Et hoc negandum eſt, ex ratione juris & conſuetudine. Soarez *in theſ. recept. ſent. lit. P. num.* 19. Forſter. *ad Inſtit. p.* 1. *diſp.* 18. *theſi* 6. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 20. Buſ. *ad l.* 21. *ff. De Reb. credit. l. Obſignatione, in verb. totius, hoc tit. l. Tutor* 41. *§.* 1. *ff. De Uſur.* ubi qui minorem pecuniæ ſummam offert, nihilominus ad uſuras conſignatæ pecuniæ tenetur, *l.* 3. *§. Si reddita ff. Commodati*: quia ſolutio partibus & intervallis diſtincta multa incommoda affert creditori, *l. Planè* 3 *ff. Famil. erciſc.* Excipiuntur ab hac ſententia complures ſpecies. Prima eſt, ſi tantùm parte oblatâ tenus debitum liquidum eſt: tunc enim (ob ſavorem minuendæ litis) hanc recipere tenetur, & controverſam judicio perſequi, *l.* 8. *ff. Si pars hered. pet. l. Quidam* 21 *ff.*

De

De Reb. cred. ubi Coſtal. Soarez. *lit. D. num. 6. receptam ſententiam conſtituens.* Secunda eſt in obligatione certæ quantitatis, quâ libertatis conditio implenda, *l. 4. §. item ſi, De Statu lib.* Hoc enim diſertè lex indulget favori libertatis. Tertia in ſolutione ſortis diviſim ab uſuris, *l. 1. ff. De Solut.* ut quidem vult Coſtal. *ad d. l. 21.* cui non aſſentior ob *l. 15.* Quarta, ſi diſtincto vel unico ſecundum Coſtal. contractu plures ſummæ debitaque comprehenſa, *l. ult. ff. Quibus mod. pign. ſol.* Cujus legis ſenſus hic eſt. Mutuatus primò à Titio, deinde à Mævio: illi certa prædia, huic ex iis quoſdam fundos oppignoravi. Utriuſque Creditoris tu heres es. Poſſum tibi poſterius mutuum ſine priore reddere, ſalvo hujus pignore. Nam tu repræſentas perſonam duorum & diverſa ſunt debita. Quinta in penſitatione tributorum, vel potiùs canonum ab emphyteutis aut colonis Principis ſolvendorum. Hæc enim Imperatori propria in ſuis rebus benignitas eſt, *l. 4. inf. De Collat. fundorum patr.* Rectèque de tributis diſſentit Coſtal. *ad d. l. 21. De Reb. cred.* ſunt enim nervi publicæ adminiſtrationis. Sexta in pluribus heredibus debitum defuncti ſolventibus, *l. Pacto 26. ſup. De Pact.* Porrò multi contrariam opinionem tenent, ut Alciat. *ad d. l. 21.* Molin. & noviſſ. Vigel. *cent. 4. deciſ. 1.* Moventur *ex l. 2. §. 1. ff. De Verb. oblig.* ubi obligatio quantitatis partium recipit præſtationem; ergo, inquiunt, non eſt verum, ſolutionem partitam repelli. Reſpondeo, agitur illic, quæ obligatio dividua ſit, & ſine incommodo partibilis ſit præſtationis: non verò colligitur, diſſentiente creditore per partes præſtari poſſe. Urgent deinde *l. In commodato 17. in fine ff. Commod.* Creditor poteſt partem debiti exigere; & proinde debitor poteſt partem exſolvere. Sed hoc diſſimile eſt: hic enim verſatur incommodum creditoris; non illic etiam debitoris. Illud quoque adjiciunt, quod ea ſit ſumenda interpretatio, per quam debitor minus oneretur, permittendum eſſe ei ſolvere pecuniam commodo ſuo per partes. Sed talis interpretatio locum demùm habet in obſcuro: cùm res hîc ſit clarâ *in d. l. 41.* Aliter apud nos in caſu inopiæ debitoris judicatum eſt; ſed ex magna cauſa. Nempe debitor in cauſam annonæ militaris (quam adminiſtrabat) æs alienum contraxerat; & ſimul ſibi Regem obligaverat. Rex in ſolutum penſiones annuas huic Præfecto conſtituerat: quas idem eodem exemplo ſuis creditoribus in ſolutum offerebat, computandâ nempe earum ſorte; atque ita ſolutione totius debiti diviſâ per terminos penſionum; ſed contradicebant creditores, & ſub haſta illas penſiones vendi volebant. Judicatum pro debitore fuit: in hoc caſu æquiſſimè. Accedebat, quod varias obligationes in unum confuderat ſtipulatio. Facit *cap. 3. x De Solut.* Latiſſ Deckh. *lib. 1. diſſert. 9.*

TITULUS XLIV.

De Acceptilationibus.

Liberatio quoque contingit per acceptilationem, quando ſcilicet ſtipulatione interpoſitâ creditor receptum fert debitori quod debebat, *l. 1. 2. 3. hoc tit.* Plura *ad Inſtit.* dixi.

TITULUS XLV.

De Evictionibus.

1. *Quid ſit evictio, & quomodo contra eam proſpectum ſit?*
2. *Et in quibus cauſis.*
3. *Quid circa dotem?*
4. *Quid circa tranſactionem?*
5. *Legatum.*
6. *Venditionem hereditatis.*
7. *Ejus diviſionem.*
8. *Quid ſi venditor pacto ſibi proſpexit?*
9. *Quid circa evictionem finium?*
10. & 11. *Quando ceſſet præſtatio evictionis.*
12. 13. & 14. *Quæſtiones circa denuntiatio-*

tiationem tentatæ evictionis ad liquidum redactæ.
15. *Itemque quæſtio circa expenſas litis.*
16. *De expenſis in rem emptam.*

I. PEr ſtipulationem promitti de evictione ſolet in duplum, *l. penult. hoc tit.* quamvis etiam ex ipſa contractus natura debetur, ſaltem in id quod intereſt rem non fuiſſe evictam, id eſt, ab alio jus vel dominium ſuum probante per Judicem nobis ablatam: quo nomine regreſſum habemus ad cum heredesve ejus, qui rem iſtam ad nos tranſtulerat titulo oneroſo, *l. Cùm ſucceſſores* 23. *hoc tit.* veluti venditione, *l.* 6. & *l. Si obligata* 19. *hoc tit.* vel permutatione, *l. Si permutationis* 29. *hic*, vel in ſolutum datione, *l.* 4. *eod.* non etiam donatione niſi evictio promiſſa fuerit, *l.* 2. *eod.* vel in rem donatam magnas expenſas donatarius fecerit; tunc enim actionem de dolo habebit, *l. Ariſto ait* 18. *§. ult. ff. De Donat.* quamquam DD. non rectè diſtinguant. Quos refutat auctoritas Pauli 5 *ſent. tit.* 11. & legum, *d. l.* 18. *§. ult. ff. De Donat. l. Julianus* 131. *ff. De Verb. oblig.* & ſimilitudo edicti ædilitii, quod ad res donatas indiſtinctè non pertinet, *l. Ad res ff. De ædil. edicto*, Soarez ad Gomez *lib.* 2. *Var. c.* 2. *De empt. & vend. lit. O.* In quem ſenſum durat hodieque uſurpatum à D. Hieronymo proverbium, *Equi donati non eſſe inſpiciendos dentes.*

II. Unde ſi quis inſtrumentum obligationis tibi donaverit, quam jam antè exegerat, tuque imprudens litem debitori intuleris; in ejus expenſas condemnatus, eas, nec ultra à donatore reperes. Cap. Toloſ. *quæſt.* 71. Singulariter autem diſpoſitum eſt in *Cap.* 17. *De Præbend.* de Antiſtite, qui ſciens ignoranti præbendam contulit non pertinentem ad ſuum arbitrium, quòd ea evicta aliam quam primò poteſt conferre teneatur. Feudum tamen quamvis beneficium vocetur, evictum dominum obligat: quia mutua clientis obligatio non modò ad fidem ſed ut plurimùm ad operas officiales, inducit contractum oneroſum, ſimilem emphyteuſi, *tit.* 8. & 25. *in uſib. feud.* Cujac. *c.* 2. *De Feud. in præfat.* Nec objeceris etiam donatarium ad fidem & gratitudinem obligari: eſt enim hoc honeſtatis non juris vinculum. Igitur dominus vel par evicto prædium, vel pecuniam unde tale in feudum comparetur, præſtabit, *lib.* 1. *tit.* 25.

III. Porrò dos, quoniam aliquatenus oneroſo titulo cenſetur, *l. Ex promiſſione* 19. *ff. De Oblig. & act.* diſtinctionem recipit, ut ſi à promiſſione cœperit, præſtetur evictio, non item ſi à traditione: niſi aut res æſtimata, aut mala fide fuerit data in dotem. A patre, an extraneo data fuerit, perperam diſtinguitur, *l.* 1. *ſup. De Jure dotium.*

IV. De tranſactione quoque diſtinguitur: nam ſi res controverſa, quam per illam retinuiſti, poſtea tibi evincatur, non ideò tibi tenebitur is, qui non utique ejus rei dominium tibi promiſit, ſed tantùm controverſiam & jus, quod habere videbatur, remiſit, *l. Si pro fundo* 33. *ſup. De tranſact.* Quamvis ex adverſo ipſe à te ſervandus erit indemnis, evicto eo, quod tranſactionis nomine acceperat, Gomeſ. *lib. Var.* 2. *c.* 2. *num.* 38. Villalob. *Commun. opin. lit. D. num.* 106. Quemadmodum & qui litis æſtimatione defunctus eſt, *arg. l.* 1. *ff. Pro emptore, l. Si propter res ff. Rer. amot. l. Et ex diverſo* 35. *§. petitor & ibi* Buſ. *ff. De Rei vindic.* petitor de evictione tenetur. Nec malè Donel. *ad d. l.* 33. rationem in eo ponit, quòd ſatis ſit reſtitutum tibi eſſe fundum, quem tuum eſſe dicebas.

V. Diſtinguitur quoque circa legatum. Nam in legato generali evictio præſtatur, *l. Si à ſubſtituto* 45. *§. heres* 1. *De Legat.* 1. ſecùs ſi ſpeciem legavit. Oldend. *claſ.* 5. *act.* 4. Etenim hoc caſu ſufficit præſtari rem qualis invenitur. Nec utile eſt legatum rei alienæ, quam teſtator tamquam propriam legavit; ſciviſſe autem alienam eſſe, non

non præſumitur. At illo caſu, cùm legantis voluntas in res plures dirigatur, ſanè non ſic interpretandum eſt, ut inutile ſit legatum; quod utique præſtitum teſtator voluit, & non de una ſpecie ſua magis quàm de aliâ & alienâ ſenſit, *l.* 48. *ff. De Evict.* Gomezius *lib.* 2. *Var. cap.* 2. *num.* 36.

VI. Hæreditatis autem venditor ita demum de evictione tenetur, ſi illa alteri tamquam heredi fuerit adjudicata; non etiam ſi ex ea res aliquæ à dominis earum ablatæ, *l.* 1. *hoc tit.* quia ipſum jus ſucceſſionis, ipſaque univerſitas augmenti & diminutionis capax, in venditionem venit, non res ſingulæ. Unde etiam edictum Ædilitium non habet locum, etſi in vendita hereditate quædam ſpecies vitioſæ inſint, *l. Proinde* 33. *ff. De Ædil. edicto.* Diverſum igitur dicemus, ſi in venditione hereditatis certa corpora fuerint deſignata, *l.* 5. *ff. hoc tit.* & *l.* 14. *cum l. ſeq. ff. De Hered. vel act. vend.*

VII. Hereditate aut conventione mutuâ, aut accepto arbitro diviſâ, evictionis detrimentum coheredes invicem agnoſcere, Impp. Dioclet. & Max. placito conſtat, *l. Si familiæ* 14. *ſup. Famil. erciſc.* Non idem juris eſſe, cùm ipſe teſtator bona ſua diviſit, Doctoribus placet; etſi *in l. Cum pater* 77. *§.* 8. *De Leg.* 2. Papin. reſpondit, *Non paſſurum arbitrum, conjecturâ voluntatis, partes coheredibus prælegatas reſtituere, niſi parati fuerint & ipſi judicium patris illi conſervare.* Ex quibus verbis tantùm exceptionem competere exiſtimant. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 19. *th.* 12. *in fine.* Sed melius etiam actionem dandam noviſſimè Buſius cenſet, excepto, cùm non diviſio in prælegatorum figuram & ſpeciem cadit, ſed propriè præcipua aliquibus data ſunt ſupra nempe portionem hereditariam, *d. §.* 8. *l. Si fratres* 7. *ſupra Comm. utriuſque jud.* Item ſi ſcienti obnoxia periculo bona adſignata ſunt, ſive ſimiliter & aliis, ſive minus, ſine promiſſione indemnitatis, aut accipientis proteſtatione, is paſſus evictionem regredi non poterit contra coheredes, *d. l.* 7. *ſup. Com. utr. jud.* Tantumdem eſt, ſi quis bona feudalia paſſus eſt ſibi attribui; evictis iis, quod ſine ſobole maſculâ deceſſerit Buſ. *ad l.* 20. *§. ſi pater num.* 19. *ff. Fam. erciſc.* & *ad d. l. Mævius §.* 8 Fachin. accuratè *lib.* 6. *c.* 68. Sanè non ideò ceſſabit evictionis actio inter ignorantes periculum ſpecierum, quæ ſibi diviſio attribuit, quod periculum par & conſortes exſpectet: nam nulla illis querela, quamdiu evictio ſecuta non eſt. Buſ. *ad d. §.* 8.

VIII. Planè ſi inter coheredes convenit, ne evictionis nomine tenerentur, id omninò erit ſervandum: ſed tali conventione venditor hactenus tantùm liberatur, ne id quod intereſt præſtet, non etiam ne pretium reſtituat, ut eſt communis ſententia, per *l. Ex empto* 11. *§. ult.* & *ibi* Coſtal. *ff. De act. empt.* Quæ tamen lex perplexa eſt, & rectè inſpecta diſtinguit. Nam poſtquam Ulpianus recenſuit diſputationem Juliani, primò affirmantis ad reddendum pretium nihilominus teneri venditorem; deinde ex adverſo ambigentis, an talis pactio non ſit comparanda emptioni jactus retis: tandem concludit, *Sed in ſupradictis conventionibus contra erit dicendum;* contra ſententiam ſcilicet Juliani, non etiam contra ambigentis exempla. Nam ad ea malè referre DD. verba iſta Ulpiani oſtendunt hæc proxima, *Niſi fortè ſciens alienum vendit, tunc enim ſecundum ſupra à nobis relatam Juliani ſententiam dicendum eſt ex empto eum teneri.* Sed, ut dixi, communis opinio etiam ignorantem vult teneri, nempe ad pretium, ſicuti ſcientem ad id quod intereſt, ſolo Duareno rectè diſſentiente, *in Method. De Pact. c.* 4. E contrario ſolus Aretinus nimis temerè exiſtimat, emptorem conſcium rei alienæ pretium ſaltem poſſe recuperare: id quod improbandum eſt, *per l. Hoc jure* 27. *ff. h t.* Covar 3. *Var. c.* 17. Adeò ut nec venditorem petentem pretium repellere exceptione poſſit: Gomeſ. *lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 42 etiamſi ge-

neraliter tantùm ſcivit alienam eſſe, dominum verò ignoravit, *arg. l. ult. ſup. Unde vi*, Gomeſ. *ibid.* Quod verò limitat, ſi pretium in utilitatem venditoris ſit converſum, id in conſcientia quidem; non in foro procedere puto, & aliàs etiam prædictis repugnat. Nam pretium venditor petit, non utique inutiliter conſumpturus. Nec movet *l. Emptor 65. ff. De Rei vind.* quæ emptorem pignorati, & non rectè per creditorem venditi prædii exceptione adversùs dominum eumdemque debitorem tuetur, quâ pretium ab eo recuperet, non utique totum, ſed quatenus per id debitor liberatus eſt. Diverſus enim ille caſus eſt de emptore bonæ fidei contra dominum rei, cui pretium profecit: noſtra quæſtio de venditore eſt, contra quem repetitionem pretii negamus emptori, qui cùm ſciret rem eſſe alienam, ab illo deceptum ſe queri non poteſt. Sed numquid lex 1. *ſup. Si vendito pign. agatur*, repetitionem pretii concedit etiam illi, qui per colluſionem creditoris fraudulenter vili pretio ab illo comparavit pignus? Nempe quia illa venditio, ſervatis ſolemnibus, validè contracta fuit, ordinario jure debitor tantùm creditorem poteſt convenire: ſed ſi is eſt non ſolvendo, per reſtitutionem in integrum reſciſsâ venditione, datur debitori contra emptorem actio, *d. l.* 1. Reſtitutioni autem proprium eſt, ut ſit reciproca, *l. Quod ſi minor 24. §. pen. ff. De Minorib. l. 3. & 4. ff. De his quæ vi l. 2. ſup. De Uxorib. mil.* Ideo hic malæ fidei emptor ſibi ſervat pretium, ſaltem per exceptionem. At nos actionem de evictione negamus, niſi emptor ille de evictione ſibi ſtipulatus eſt. Oſaſc. *conſ.* 18. Et ſic intelligenda *l. ult. §. ult. ſup. Comm. De Legat.* jubens illum, qui ſciens rem fideicommiſſo ſubjectam emit, & ſtipulatus fuit de dupla, contentum eſſe receptione pretii. Sed non è converſo ſtipulatio de conſequendo pretio, quamvis fortè res evincatur, proderit venditori ſcienti rem alienam, nec apertè id exprimenti. Oſaſc. *conſ.* 33. Neque aliter ſtatuendum, ſi convenerit, ne ex certa cauſa evictione ſecutâ teneatur, contra receptam opinionem Covarr. cenſet.

IX. Porrò actio de evictione ceſſat, ſi lis finalis interceſſit, id eſt, de ſpatio quinque pedum, qui confinium agrorum cônſtituunt ex L. XII. Tabb. nam hi cùm nec uſucapi poſſint, non videntur in venditionem deducti: niſi tamen expreſſè cavit venditor, intra eos fines neminem ingreſſurum, *l. Si fines 10. hoc tit.* quæ ſic intelligenda, *l. 3. C. Theodoſ. Fin. regund.* Cicero *lib. 1. De Leg.* Atque ex *d. l. 3.* apparet, à proprietatis lite eam quæſtionem eſſe ſeparatam, & per agrimenſores terminari. Alciat. *in Comment. De quinque ped. præſcript.* Quamvis DD. non ineptè intellexerint *d. l. 10.* de judicio finium regundorum, cùm cuique ſervatâ agri quantitate, uni ex fundo alterius aliquid adjudicatur, ut commodiùs fines dirigantur: id enim alteri pecuniâ compenſatur, & quidem pro bonitate ſui loci. Unde de nullo evictionis damno hic queri poteſt. Diverſum verò eſſe, ſi quamvis eadem fundi quantitas manet, ad alios tamen fines ea pertinere à vicino oſtenditur: tunc enim æſtimationem bonitatis à venditore præſtandam per *l. Qui fundum 45. ff. hoc tit.* quæ ait: *Qui fundum tradiderat jugerum centum, fines multò ampliùs emptori demonſtraverat. Si quid ex his finibus evinceretur pro bonitate ejus emptori præſtandum ait: quamvis id quod relinqueretur centum jugera haberet.*

X. Ceſſat quoque evictionis præſtatio, ſi ea nondum ſecuta ſit, quamvis res ſit aliena vel obligata, *l. 3. h. t.* nam ſi longi temporis præſcriptione emptor ſe tueri poteſt, ad venditorem non pertinet periculum evictionis, *l. 19. hoc tit.* Idemque eſt, ſi jam antè res exſtincta fuit, *l. Si quis 26. hoc tit.* Planè actione ex empto agi ſtatim poterit, ut prædium vel nondum, vel à ſciente pignus, Cujac. *ad d. l. 3. arg. l. 12. hoc tit.* traditum liberetur obligatione pignoris: vel exceptione doli id obtineri poterit contra venditorem pretium petentem,

l. 5. *h. t. l.* 3. *ff. De Act. empti & vend.* ſi modò jam aliqua quæſtio ſit mota, ita ut in ipſo limine contractus immineat evictio: niſi venditor offerat ſatiſdationem, *l.* 4. *hic*, *l. pen.* §. *ult. ff. De Peric. & com. rei vend.* Sed etſi ſciens alienum vendidit, ſtatim ex empto in id quod intereſt erit actio, ex cauſa doli, non de evictione, *l. Servus* 30. §. 1. & *l.* 4. & *ibi* Buſ. *ff. De Act. empti*, *l. Cùm quis* 38. §. *Qui hominem l. Si hominem* 69. *ff. De Solut.*

XI. Ceſſat præſtatio evictionis quoque, ſi per Judicis injuriam, vel ſuam contumaciam emptor condemnatus eſt, vel litem motam non denuntiavit auctori, *l.* 8. *h. t.* vel ſine condemnatione rem ceſſit tranſactione, *l.* 17. *eod.* Sed quando denuntiandum? Emptorem ſufficit quocumque tempore, dummodo non ſub ipſo ictu imminentis ſententiæ, denuntiare, ut venditori adhuc ſpatium ſit allegandi & probandi, *l. Si rem* 29. §. *ult. ff. h. t.* At *in l. Qui concubinam* 29. §. *pen. De Leg.* 2. legatarius denuntiare jubetur ante litem conteſtatam, quia de lucro certat. Gothofr. *ad d. l.* 29. §. *pen.* Pacius 9. *quæſt.* 72. Diff. Cujac. *ad l.* 5. *C. hoc tit.*

Planè ſi ſciens rem alienam eſſe vendidit; Mynſ. *cent.* 1. *obſerv.* 56. aut aliàs manifeſtum erat, rem defendi non poſſe, non nocebit omiſſa denuntiatio emptori, quæ facta nihil profuiſſet venditori: Mynſ. *cent.* 1. *obſerv.* 37. cùm etiam hoc caſu non cogatur emptor litem improbam ſuſtinere, ſed rem cedere poſſit, *l. Emptorem* 12. *ff. De Action. empti & vend.* dummodò ipſe probet, nullam copiam defenſionis fuiſſe venditori. Coſtal. *ad d. l. Emptorem.* Facit *l. Quotiens ff. De Adminiſtr. tut.* Fachin. *lib.* 2. *cap.* 37. Sed alii contra ſentiunt. Nam etſi fundus pupilli venditus ſit, non proderit, id ex juſta cauſa eſſe factum, ſi defuit ſolemnitas, veluti decretum, *toto tit. ſup. præd. minor.* Sed nempe diſſimile hoc eſt: cùm fundus pupilli alienetur in eum, qui nullum in illum jus habet, ſed ex alienatione id acquirere debet. At hic traditur fundus domino. Moveri poteſt illud, nec tamen movere debet, quod non ſit actio de evictione quamdiu habere licet. Id verò ad poſſeſſionem revertur: nam hanc vacuam, non utique dominium, transferre tenetur venditor. Vide *ſup. De Act. empt. & vend.* Poſſeſſio verò non niſi per ſententiam auferri poteſt, *l. un. ſup. De Prohib. ſequeſt.* ut proinde ea non condemnato emptori adhuc habere liceat, *l.* 3. *hoc tit.* Sed dicimus manifeſta non egere ſententiâ; cùm ubi nulla eſt ambiguitas, litigare ſit calumniati. Atqui, dicet, etiam ubi procurator à ſententia quâ victus ſibi juſtè videtur, non vult appellare; ſaltem id integrum domino ſervare, maturè nuntiato eventu, debet etiam ex Jure Canon. *cap. Non injuſtè* 2. *De Procurat.* Nam qui vult verecundiæ ſuæ parcere, omittendo defenſionem minùs honeſtam, quâ alter uſurus ſit; eum accire debet ut ipſe faciat, *l. Quintus* 48. *ff. Mand.* Reſponderi poteſt, quod Procuratori nudum miniſterium ſit mandatum, non verò arbitrium aut jus aliquod in rem controverſam quæſitum. Et objecta lex ſaltem aliquam, quamvis ex apicibus juris, defenſionem ſupponit. At, inquit, ſaltem poſſidendi jus in propoſito ſubeſt, quod magnam etiam in quæſtione dominii adfert utilitatem. Adfert; ſed nempe in obſcuro: nos verò agimus, ubi res liquida eſt. Quid igitur, dicet aliquis? An idcirco Advocatus cauſam impunè adverſario prodet, quod injuſtam invenit: diſſimile hoc eſt, ob fidem clienti debitam. Adeoque ex adverſo rectè venditor ſumptus recuſabit in litem improbam ſe inconſulto factos.

XII. Sed quæritur, an ſimplex denuntiatio ſufficiat? quod aliqui putant, *per l. Si cùm quæſtio* 17. *h. t.* An verò neceſſe ſit, ſimul vocari venditorem ad defendendum cauſam? quod alii tradunt, *arg. l.* 20. 21. & 23. *hoc tit.* Fachin. *ubi ſup. c.* 35. Ego puto, poſteriorem ſententiam obtinere, ſi poſt ſimplicem denuntiationem emptor litem deſeruit, quia venditor probabiliter credidit, ip-

ſum defenſurum, cùm eum ad defenſionem non vocaret. Aliàs exiſtimo priorem opinionem veriorem: non enim ſine cavillatione cauſabitur venditor, ſibi quidem denuntiatam eſſe litem, ſed ſe non vocatum ad defendendum. Nam ſi quas defenſiones habuit, eas ſuggerere debuit & potuit. Quorſum enim aliò pertinuit denuntiatio? *arg. l.* 1. *§.* 3. *ff. De Liberis agnoſc.*

XIII. Eadem igitur diſtinctione uterer, ſi, cùm tempeſtivè & liquidò ſciret motam litem venditor, non fuerit ei ulteriùs denuntiatum: quamvis de hoc quoque controvertatur. Fachin. enim nihilominus denuntiandum putat, per *l. Denuntiaſſe* 17. *ff. Ad L. Jul. De Adult.* ubi ei, qui adulterii accuſationem incipere à muliere alteri jam nuptâ cupit, neceſſe eſt antè ei hoc denuntiaſſe, etiamſi mulier antè ſciviſſet libellos accuſationis datos eſſe. Verùm in re odioſa ibi ſtrictiùs interpretamur. Et diſtinctio noſtra facit, ut non obſtet Bartoli aphoriſmus, denuntiatione in perſona ſcientis opus non eſſe, quoties illa ad nudam notitiam pertinet: aliud eſſe, cùm denuntiatio exigitur ad incitandum aliquem ad quid agendum; ut in propoſito ad defendendum.

XIV. Pariter ſentio & de eo, an acta judicii ſimul cùm denuntiatione tranſmitti debeant venditori? Nam ſpecie litis & perſonâ litigatoris ipſi denuntiatâ, illud non aliter neceſſe puto, quàm ſi requiſiverit. Fachin. *hic* quoque diſſentiens *per Clem. cauſam* 3. *De elect.* niſi emptor litem deſeruit.

XV. Ceſſat quoque de evictione actio, ſi emptor in lite obtinuit. Sed ſi adverſarius ei ab expenſis abſolutus eſt, quæritur, an has ſaltem à venditore recuperet? & quidam negant *per l.* 18. *in fine hoc tit.* Alii verò affirmant: quia venditor tenetur ad defendendum emptorem, & quidem ſuis ſumptibus. Fachin. *c.* 39. Sed opiniones conciliari poſſunt, ut prior obtineat, ſi, cùm cauſa manifeſta eſſet, per injuriam ab expenſis actorem abſolvit Judex: tunc enim de Judice, non de Auctore ſuo querendi cauſam emptor habet. At ſi ratio conſtat expenſas compenſanti; altera opinio obtinebit. Quid enim ſi merita cauſæ ambigua fuere? hoc enim meritò ad damnum venditoris redundat, cùm ab ipſo hujus damni cauſa ſit, qui non clariora de jure rei venditæ documenta habuit.

XVI. Expenſæ in rem ab emptore factæ ita demum à venditore præſtantur, ſi non potuerint ſervari ab evincente: veluti domum mihi vendidiſti, hanc ego impendiis meis excolui, deinde à domino vindicatur. Repellere eum exceptione doli poſſum, donec impendia mihi refundat, *l. Adeò* 7. *§ ex diverſo ff. De Acquir. rer. dom.* Hoc ſi neglexi, re evictâ, non recuperabo à te expenſas: niſi tamen vendidiſti alienam, *l. Titius* 43. *l.* 45. & *ſeq. ff. De Action. empti & vend.*

TITULUS XLVI.

Creditorem evictionem pignoris non debere.

1. *Quid ſi jure communi vendidit creditor?*
2. *Quid ſi jure creditoris?*
3. & 4. *Quomodo hoc caſu emptori conſulatur?*
5. *An titulus in judiciali aut Prætorio pignore obtineat?*

I. HIc Titulus diſtinctione temperandus eſt; aut enim creditor pignus vendidit jure creditoris, aut jure communi, interpoſitâ nimirum ſtipulatione de evictione. Hoc caſu aut ſimplum promiſit, aut duplum. Si duplum, intereſt an non aliter tanto pretio diſtrahere potuerit; & ſecutâ evictione duplum à debitore exiget creditor, atque adeò, ſi debitum uſurarium ſit, uſuras à die venditionis in diem evictionis: quia pretio fruitus non cenſetur, qui alterum tantùm præſtare obſtrictus fuit. Sin verò tantdem vendere potuit, non promiſſo duplo, ſuæ imprudentiæ imputabit, & ſimplum tantùm

tantùm repoſcet, perinde ac ſi ſimplum tantùm promiſiſſet.

II. Quod ſi jure creditoris vendiderit, nihilque ſuper evictione caverit, actio ex empto in evictionem ordinaria ceſſat in perſonam ejus, quia alienâ fide vendidit: illo caſu excepto, ſi aut debitum non interceſſit verum, aut rei alienæ conſcius fuit, *l.* 1. & 2. *hoc tit.* quo caſu nec contra debitorem habet pignoratitiam.

III. Itemque ſi emptor id poſtulabit, creditor ipſi cedet actionem pignoratitiam in debitorem, quia hoc ſine ſuo diſpendio poteſt. Etſi enim ſuum conſecuto ea non competit, intereſt tamen ejus, conſuli indemnitati emptoris, *l. In creditore* 38. *ff. De Evictionibus.*

IV. Cui etiam utilis de evictione actio in debitorem competit. Viv. *decis.* 24. Etſi enim is non vendidit, tamen iniquum eſſet ipſum alienâ jacturâ locupletari; quatenus alienâ pecuniâ à ſuis creditoribus liberatus eſt. Non obſtat, quòd dicitur iis condicenda pecunia, quibus ſoluta eſt; non iis, quibus ſolutio proficit: id enim intelligendum de pecunia prorſus indebita, qualis non eſt in hoc caſu pretium: quippe cùm etiam rei alienæ venditio valeat. Et facit regula, Repetitio nulla eſt, ab eo, qui ſuum accepit, etſi alius ſolvit, qui debuit, *l.* 44. *ff. De Condict. indeb.* Etenim qui ab eo, qui creditorem ſe, & pignus vendere profeſſus eſt, emit, quia nomine debitoris venditur, videtur pretium ſolvere pro debitore, ad diſſolvendam obligationem, quâ creditori ille tenetur. Unde etiamſi verus dominus venditionem hanc ratam habeat; huic utili negotiorum geſtorum tenebitur debitor. Cujac. *ad h. t.* Vulgo contrà traditur ſemper ad reſtituendum pretium creditorem conveniri poſſe, etiamſi pactus ſit cum emptore, ne de evictione teneatur. Viv. *decis.* 152. Idemque eſſe volunt, etſi creditor vendendi debitori conſentiens, pretium percepit, etiamſi debitor de evictione caverit. Maſtril. *decis. Sicil.* 28. Sed hæc juri repugnant, *l. Si ob cauſam* 13. *ſup. De Evict. l. Si plus* 74. §. 1. *ff. eod. tit. l. ex empto* 11. § 6. *ff. De Act. empti*, *l.* 10. *ff. De Diſtr. pign.* fuſiſſ. Arumæus *decis.* 4. & 5.

V. Hic Tit. vulgò intelligitur tam in pignore judiciali, quàm conventionali: quod improbat Faber *De Errorib. Pragmat. decad.* 1. *cap.* 10. quatenus nullum habet dubium, quin quod ad pignus judiciale attinet, immunis ab actione de evictione ſit creditor: quippe quæ non competit niſi aut ex empto aut ex ſtipulatu. Sed caſu iſto ipſe debitor cenſetur vendidiſſe, cùm factum judicis exiſtimetur factum partis. Atque adeò, quod ſuprà in malâ fide diſtinximus, ad hunc caſum malè transferri ait. Is enim utique de evictione tenetur, cum quo contractum eſt: in propoſito autem cum creditore emptor non contraxit. Sed æquitas ſtat ab Interpretum ſententia, ſi creditor vel de evictione promiſit, vel ut dominus vendidit, vel dolum adhibuit, veluti ſciens alienum eſſe diſſimulavit, vel ſi non debeatur ipſi ea quantitas, pro qua diſtraxit. Magon. *decis. Florent.* 32.

TITULUS XLVII.

De Patriâ poteſtate.

1. *Actiones præjudiciales.*
2. *Patriæ poteſtatis effectus in civilibus.*
3. *Et criminalibus cauſis.*
4. *Abdicatio.*

I. Sunt etiam actiones, quæ vocantur præjudiciales; quibus de ſtatu perſonæ quæritur; veluti utrum quis filius ſit, §. 14. *Inſt. De Action. l.* 9. *h. t.* ſui juris quis ſit, an in poteſtate patria.

II. Cujus effectus varii ſunt, veluti quòd per filiumfam. patri acquiratur, *l.* 2. *hoc tit.* Hartmann. *Miſcell.* 1. *obſer.* 9. adeoque ut quæ habet alienare non poſſit, *l.* 3. *hoc tit.* nec judicio contra patrem conſiſtere, *l. Filiusfam.* 15.

III.

III. Sed controverſiæ inter eos intra domum quaſi manu regiâ terminatur, Card. Puteus *deciſ.* 363 *lib.* 3 vide Vincent. *deciſ.* 162. niſi atrocitas injuriæ & contumaciæ exigat interventum judicis, *l.* 4. *hoc tit.* qui eam ſententiæ ſeveritatem præſtabit quam ipſe parens volet, *l.* 3. *h. t.* Nam imprecationes parentum etiam à Deo ratas ſæpè haberi Plato ſcribit: & bene leges præſumunt de moderatione parentum, *l.* 14. *inf. ff. De his qui accuſare non poſſ.* Adeòque & ſine figura judicii aditus Magiſtratus ad obſequium compellet liberos, monendo, corrigendo, comminando, *l.* 5. *hoc tit. l.* 9. *§.* 3. *ff. De Offic. Proconſ. l.* 1. *ff. De Obſeq. libert.*

IV. Planè abdicatio, quâ alibi parentes liberos contumaces à ſe & familia abalienare poterant, jure noſtro improbatur, *l.* 6. *hoc tit.* ſed ſupremum patriæ iracundiæ fulmen eſt, exheredatio, de qua ſuo loco dictum eſt. Illud notandum, patriam poteſtatem, quà juris Romani eſt, hodie multos apud populos vix in uſu eſſe. Curt. Brugenſ. 3. *ad frat. cap.* 16.

TITULUS XLVIII.

De Adoptionibus.

TITULUS XLIX.

De Emancipationibus liberorum.

Emancipatio nihil eſt aliud quàm liberatio de poteſtate patria: quæ fieri hodie poteſt ſolâ voluntate patris profeſsâ apud Magiſtratum, *l. ult. h. t.* non etiam reſcripto Principis: quia ejus beneficia non debent ad alienam injuriam extendi, *l.* 4. *hoc tit.* niſi pater conſentiat, *l.* 5. *eod.* Sed etſi pater longo tempore paſſus eſt filium negotia ſua ſeorſim agere, tamquam patremfam. præſumitur eum emancipaſſe, *l.* 1. *ſup. De Patria poteſt.* & hodie hoc ipſo emancipatur.

TITULUS L.

De Ingratis liberis.

Liberi emancipati revocari in poteſtatem à parentibus poſſunt propter injuriam vel contumeliam atrocem illis illatam, *l. unica hoc tit.* Quid de ingratis libertis, adi Cujac. 18. *obſer.* 33.

TITULUS LI.

De Poſtliminio reverſis, & redemptis ab hoſtibus.

1. *De prima Tituli parte.*
2. *De ſecunda.*
3. *Quæſtio de Poſtliminio.*
4. *An in pace locum habeat?*

I. Patre ab hoſtibus capto, & deinde reverſo, liberi ejus retrò in poteſtate ejus fuiſſe cenſentur, ex fictione poſtliminii: quemadmodum ex fictione legis Corneliæ, ſi apud hoſtes deceſſit, liberi à die captivitatis ſui juris fuiſſe cenſentur: medio igitur tempore ſtatus eorum in ſuſpenſo eſt, *l.* 1. 9. & 12. *hoc tit.* Bonis autem capti datur à Magiſtratu curator cum ſatisdatione, *l.* 3. *hoc tit.* neque enim antequam eum obiiſſe conſtat, ejus hereditas adiri, vel tranſigi de ea poteſt. *l.* 45.

II. Redemptus autem ab hoſtibus non ideo quidem ſervus efficitur redemptoris, *l.* 8. *hic* & 15. *hic.* Sed ab eo loco pignoris retineri poteſt, donec pretium reddiderit, *l.* 2 *hic*, vel ipſe, vel pro eo alius quicumque, *l.* 6. *hic:* alioqui in compenſatione pretii ſervire redemptori per quinquennium debet, *l. ult. hic*; niſi mater redemerit filium, *l.* 17. *hic*, vel quis puellam redemptam proſtiterit, *l.* 7. *hic*, vel eam matrimonio ſibi junxerit, *l.* 13. *hic.* In illo enim caſu pietatis gratuitæ officium præſtitum, non obligatio contracta videtur. Quaſi in ſecundo caſu exſtinguit contumelia tanta, ut nec ex captivitate terrior imminuerit. In noviſſimo caſu, ſocietas omnis

omnis vitæ & fortunæ remittit tacitè nexu ſervilis conditionis, ut repugnantis honori matrimonii.

III. Plane virtute militum noſtrorum liberati captivitate ad pretium redemptionis non tenentur: nam & aliæ res ab illis recuperatæ priſtinis dominis reſtituuntur. Neque enim iis ut præda acquiruntur quæ recepta ſunt, non capta: & militem civium rerumque eorum defenſorem eſſe decet, non dominum, inquit, *l.* 12. *hic*. Et quidem de rebus immobilibus hominibuſque dubium id non eſt, *l.* 16. & *l.* 19. *ff. De Poſtliminio. l.* 36. *ff. De Religioſ.* Sed de mobilibus negat Cujac. 19. *obſerv.* 7. paucis rebus privilegiario exceptis, quod perquam durum eſt. Vide Covarr. *ad reg. peccatum.* §. 11. *in fin.* Lyclama. 3. *memb. cap.* 3. Nam cùm bellum geratur, ut ab injuria cives vindicentur; non patitur certè jus belli, quæ civibus ablata per hoſtes, iiſdem denuò eripiuntur, non reſtitui priſtinis dominis, ſed eripientibus cedere: Maximè ſi in continenti reciperentur. Vinc. de Franc. *deciſ.* 268. Adeoque alii idem adfirmant, etſi ex intervallo: neque enim juri poſtliminii obſtare præſcriptionem. Vivius *deciſ.* 130. *num.* 4. Sed Cujacii ſententia vera eſt. Vide noſt. *ad Inſtitut. lib.* 2. *tit.* 1. Sed ut ſervi ex hoſtibus recuperati, domino redduntur, ita & populus ex hoſtili ditione vindicatus per ſocios recidit in prioris imperii cauſam, Grotius 3. *de jure Bell.* 9. *num.* 12. & *cap.* 16. *num.* 4.

IV. Porrò in pace reverſis aut receptis non aliter poſtliminium eſt, quàm ſi id pactis comprehenſum fuit, aut de perſonis agatur quæ à ſupervenienre bello repentè deprehenſæ fuerunt. Nam hæ, ut ſine omni crimine, ex ſolo ſupervenru belli, ſubjiciuntur captivitati; ita quin eâ liberentur, reverſi poſt pacem, nihil impedit, *l.* 12. *ff. hoc tit.* ſi in fœdere aliud cautum non ſit. Cùm enim utraque pars videri velit juſtè bellaſſe; ad reſcindendam pacem valeret, ſi in ea vindicarentur in bello capta, ubi id in pace non convenerit. Quæ ratio ceſſat in iis quos ſuperveniens bellum fato captivitatis involvit, cùm circa hos nulla ſit injuriæ quæſtio. Grotius 3. *De Jure Bell.* 9.

TITULUS LII.

De Infantibus expoſitis liberis & ſervis, & de his qui ſanguinolentos nutriendos acceperint.

1. *Quid juris in expoſitum conſequatur educator?*
2. *Quâ pœnâ afficiatur qui expoſuit?*

I. PAtriam poteſtatem quis amittit in filium, quem expoſuit, *l.* 2. *hic.* non tamen dominus ejus efficitur qui expoſitum ſuſcepit, *l.* 3. *hic.* ſed tantùm repetere poterit, quæ in alimenta erogavit, *l.* 1. *hic. l.* 16. *ſup. De Nupt.* niſi invito patre expoſitum furti animo ſuſceperit, *d. l.* 1. Quamvis enim neceſſarias impenſas etiam prædo reputat: *l. Domum ſup. De Rei vindic. l. Planè ff. De Petit. hered.* diverſum tamen hoc caſu eſt. Nam cùm ipſe furti obligetur in duplum, non tantùm pro æſtimatione infantis, ſed etiam adultioris, *l. Inficiando.* §. *infans. ff. De Furtis.* non poteſt repetere impenſas quibus adultus crevit: quia non poteſt conſequi actionem ex eâ causâ ex qua ipſe alteri obligatur, *l.* 22. *ff. De Negot. geſtis.* Ita acutè Fachin. *lib.* 1. *cap.* 54.

II. Ille verò qui partum expoſuit, punitur: *l.* 2. *hic.* & quidem perinde ac ſi eum ſuffocaſſet, *l.* 4. *De Lib. agnoſc.* Tertullian. *in Apolog. cap.* 6. quod intelligendum videretur de pœnâ capitali. Hoc tamen ſic temperandum eſt, ut ultimum ſupplicium ita demum locum habeat, ſi expoſitus fuit in ſilvâ vel aliàs loco deſerto, adeò ut appareat exponentem prævidiſſe mortem, atque ea ſecuta ſit: mitius verò agitur cum eo qui expoſuit juxta templum,

vel aliàs frequenti loco, etiamſi mors fortè inſecuta ſit. Hic enim cùm miſericordiam alienam captaverit partui, ab intentione occidendi ſeparandus eſt, ſine qua homicidium non punitur capitaliter. Bartolus *ad dictam legem* 4. Azo *ad hunc tit.* Weſenbec. *ad legem* Cornel. *De Sicar. in ff.* Exponens etiam privatur ſucceſſione filii expoſiti. Petr. Gregor. Syntagm. *lib.* 11. *cap.* 10. Vide *in Decretal. tit.* 11. *lib.* 5. & *Novel.* 153.

TITULUS LIII.

Quæ ſit longa conſuetudo.

1. *Quid requiratur ad conſuetudinem.*
2. *Quomodo probetur.*
3. *Quam vim habeat, quamque interpretationem recipiat.*
4. *Explicatio legis* 2. *hoc titulo.*

I. CONſuetudo vim legis habet, ſi antiquitus probata, & tenaciter ſervata ſit: *l.* 3. *hic.* requiritur enim diuturnitas temporis, & uniformium actuum tenor, ex quibus appareat populo eam agendi judicandique normam tanquam juſtam, decoram, aut opportunam placuiſſe, *l.* 1. *hic. l.* 3. *ſup. De Ædific. prin.* Azo *ad hunc tit.* Vide noſt. *ad tit.* 2. *Inſtit.* Quæ omnia numero & tempore definire Interpretes, temerè conati ſunt, cùm pro re natâ arbitrari de iis Judicem oporteat. Vide Mynſ. *conſ.* 32. *num.* 28. Menoch. *conſ.* 543. *num.* 20. Et ſi quid finiendum; non 10. aut 20. (ut volunt) ſed 40. annis terminandum. Hanc enim leges Vetuſtatem vocant: *l.* 2. *C. Theod. De Long. tem. præſ. l.* 2. *inf. De Fund. rei priv.* Etiam ut inter confines pro lege privata, id eſt inſtar pactionis obtineat, & titulum largiatur, *l.* 1. *§. ult. ff. De Aq. pluv.* Cujac. *ad l.* 7. *verſ. poſterior. ff. De Juſt.* Sanè actus diſcrepantes, & obſervatio fluctuans non inducit conſuetudinem, quia temeraria & fortuita videtur: Dec. *conſ.* 8. *num.* 4. Mynſ. *conſ.* 56. *num.* 27 vel certè conſuetudo conſuetudini contraria ſe invicem elidit. Cravet. *conſ.* 388. *num.* 17. Planè per unicum actum contrarium non infirmatur conſuetudo. Sfortias *conſil.* 20. *in fin.* Sed an Principis probabili ſententiâ opus? Quidam affirmant, quia in illum omnis poteſtas condendi juris conceſſit. Gail. 2. *obſerv.* 21. Ego negandum puto, cùm Julianus utique ſub Monarcha agens, id non requirat, ſed omnem Conſuetudinis vim ex voluntate populi deducat: ſine qua nec Edicta radices agunt, *l. De quibus* 32. *ff. De Leg.* Et importunum ſanè eſt, omnibus minutiis civilium rerum permiſcere Principem: cui ſufficit, certam in illis formam, eamque populo opportuniſſimam obtinere, *l. Imper.* 71. *ff De Contr. emp.* Maximè cùm illi liberum maneat abolere conſuetudinem. Prior opinio tunc valebit, ubi Conſuetudo Principi aut legi officit.

II. Cùm autem conſuetudo facti ſit, ideoque probanda: Rolandus *conſ.* 64. *num.* 15. *lib.* 2. non ſufficient probationi teſtes, qui ſimpliciter adfirment eam eſſe conſuetudinem; ſed debent diſtinctè illa, ex quibus eam oriri & conſtare diximus, aſſerere: Cravett. *conſ.* 134. *num.* 6. Mynſ. *conſ.* 12. *num.* 22. *conſ.* 13. *num.* 19. niſi tamen teſtes ſint Advocati aut Notarii. Decian. *conſ.* 11. *num.* 173. *lib.* 1. Idem dixerim de teſtimonio Curiæ. Vide Weſenbec. *conſil.* 13. *num.* 104. Horum enim peritia & auctoritas efficit, ut teſtimonium ex judicio admittatur. Doctor quoque conſuetudinem in ſcriptis ſuis adfirmans, ſaltem præſumptionem gignet. Zoarez *in verb. Conſuetudo.* Decian. *conſil.* 694. *num.* 3. Maſcard. *De Probat. lib.* 1. *concluſ.* 426. Inſtrumenta quoque ex quibus apparet de uniformi obſervantia, ad probationem valebunt. Cravet. *conſ.* 134. *num.* 9. Veluti ſi ad probandam teſtamenti formam uſutatam, proferantur teſtamenta antiquitus uno eodemque ritu condita & rata.

Ubi autem Conſuetudo conſignata ſcripto eſt, ultra ejus fines non admittenda probatio. Argentre. *ad Conſuet. Britan. art.* 632. *num.* 2. Idque Principes noſtri confirmatis à ſe Conſuetudinibus præmuniverunt.

III. Quòd ſi Conſuetudo manifeſtâ ratione ſubnixa ſit, ita demum legem abrogabit; non aliàs, *l.* 2. *hic* Viv. *deciſ.* 66. & *deciſ.* 311. *num.* 3. nec ſanè cùm rationi repugnat. Quemadmodum autem leges extenduntur juxta fines rationis; ita & conſuetudo, *l.* 1. *hoc tit. l. De quib.* 32. *ff. De Leg.* Itaque quod dicitur ſtricti juris eſſe, nec extendenda: Grammat. *deciſ.* 92. *num.* 7. Vincent. *deciſ.* 71. *num.* 10. Roland. *lib.* 2. *conſ.* 34. *num.* 19. intelligendum eſt, ſi ratio ei non conſtet, aut juris communis æquitati repugnet. Planè conſuetudo Metropolis obſervanda eſt in locis ei ſubjectis, *l.* 32. *ff. De Legib.* Viv. *deciſ.* 127. *num.* 4. Decian. *Crimin. lib.* 2. *c.* 32. *num.* 9. Rebuff. *ad Conſt. Reg. tit. De Conſuet.* Decian. *lib.* 3. *conſ.* 32. *num.* 77. Cravet. *De Antiquit. parte* 4. *num.* 53. ſi non liqueat de alia iſtic conſuetudine. Porrò in iis quæ pertinent ad litis ordinationem, ſervabitur conſuetudo loci judicii, *l.* 1. *ſup. De Emanc.* in iis verò quæ ad deciſionem, conſuetudo loci in quo contractum eſt, ſi fortè diſcrepare eas contingit, *l.* 1. *ff. De Uſur. l. Si fundus ff. De Evict. notat. ad l.* 1. *hic.* Illud ſciendum, leges ſemel publicatas præſumi eſſe in viridi obſervantia, *l. Ariani. ſup. De Hæret.* nec infirmantur ſi non continuò, imò etſi nunquam deficientibus caſibus, deductæ ad obſervationem ſint: ſi non conſtet de contrario uſu antiquo, *l. ult. De Uſucap. l. ſi quiſque De diu. præſcr.*

IV. Hic enim legem abrogat. Neque huic contradicit lex 2. *hic*; negat enim legem vinci à conſuetudine: id enim plus eſt quàm abrogari. Nam idcirco lex non vincitur conſuetudine; quia eam fortè vitioſam infirmare poteſt renovata. Ita Contius *ad d. l.* 2. Oldendorp. *in præf. Claſſ.* Nos paulò aliter *lib. De Princip.* & *ſup.* Non igitur objeceris, conſuetudinem tacito conſenſu niti, legem disertâ auctoritate, & ideo prævalere. Jam enim inſinuavi, conſuetudini aliud præterea quàm tacitum populi conſenſum ſuffragari ad auctoritatem. Nam ut conſenſus omnium Gentium in re aliqua ſecundùm Tullium, lex naturæ putanda eſt: ita civitatis unius uniformis obſervatio oſtendit vim inſtinctumque naturæ propriæ illi oppido, aut certè opportunitatem. Iis verò attemperari jus debet, quatenus recta ratio non refragatur. Cujac. *ad l.* 9. *ff. De Juſtit.* dicit, conſuetudinem quatenus ſolo uſu conſiſtit, tantùm confligere cum lege contraria: tunc demum vincere, cum fuerit judicio inter confligentes utrimque partes comprobata, *l. Cùm De Conſuetudine ff. De Legib.*

TITULUS LIV.

De Donationibus.

1. *Quomodo perficiatur donatio?*
2. *Quando inſinuatio neceſſaria.*
3. *Quæ res in donationem veniant?*
4. *De donatione omnium bonorum diſputatio.*
5. *Quid ſi talis donator aliqua ſibi reſervarit? varii caſus & diſtinctiones.*
6. *An donari hereditas poſſit?*
7. *Et an mortis cauſâ donari?*

I. DOnatio olim non niſi ſtipulatione vel traditione perficiebatur; hodie etiam nudo pacto, ita ut adimplendum illud in perſonam donatoris detur condictio *ex l.* 35. *§. penult. hoc tit.* Non feriæ tamen, ſed aulicæ, & officioſæ adulationis promiſſiones non obligant: Marc. *lib.* 1. *quæſt.* 542. Soarez *in lit. D. n.* 185. veluti ſi rem tuam aliquam admiranti dixeris eam ejus voluptati vel commoditati deſtinatam eſſe. Porrò etiam actio in rem donatario competet factâ traditione: quæ e-

tiam intervenisſe cenſetur tantùm traditis inſtrumentis rei donatæ, *l. 1. hic* vel in eam uſufructu à donatore ſibi reſervato, *l. 28. hoc tit.* Donatio igitur non tantùm ſcripturâ perfici poteſt, *l. 25. hic.* vel nomine donatoris alio voluntatem ejus ſubſcribente, *l. 20. hic*, ſed etiam nudo conſenſu, *l. 29. h. t.* Et proinde etiam inter abſentes fieri poteſt *l. 6. hoc tit.* veluti per epiſtolam, *l. 13. hic.* ideoque & factum aliquod quod conſenſum declaret citra verba ſufficiet: veluti ſi rem tuam alteri tanquam ſuam in cenſum deferenti, conſenſiſti, *l. 7. hic*, vel ipſe ejus nomine in cenſum detuliſti: niſi manifeſtè probetur, id alio animo quam donandi factum fuiſſe, *l. 8. hic.* Voluntas enim requiritur: adeò ut & ſcripturâ interpoſitâ veritas inquiratur, & illi præferatur, ſi error probetur, *l. 10. hic.* Illud ſciendum, donatarii acceptationem requiri: ante eam quippe libera donatori pœnitentia eſt; etiamſi, inquiunt, in pium locum collata donatio ſit: id quod meritò Soarez improbat *lit. D. num.* 154. Eſt enim hæc pollicitatio ex ſe rata & firma, *l. 1. ff. De Pollicit.* Sanè donatarii præſentis taciturnitas inſtar acceptationis à pleriſque habetur, *l. ſemper qui non prohibet. ff. De Reg. & ibi* Cagnol. *num.* 6. Soar. *ubi ſup. n.* 160. Quod quidam negant, Treutl. *lib. 2. diſp. 19. theſ. 1. lit. F.* quos ſequor. Nam tam faſtidientis, quàm approbantis eſt taciturnitas, ubi liberalitas loquentis, pro grati indicio animi, affectum accipientis in benigna effuſum verba deſiderat. Quod ſi abſentis nomine Notarius ſtipuletur: ante acceptationem quoque donatarii, non poterit donationem infirmare donator, ne quidem rem eandem alteri tradendo. Clarus *De Don. q.* 13. etſi quidam diſſentiunt. Theſſaur. *deciſ. 70. num.* 3. Sed an donatario ante acceptationem mortuo ea heredibus ejus integra erit? Clarus affirmat: quia in contractibus (quibus annumeratur donatio, Viv. *lib. 1. opin.* 84. Petr. Fab. *ad l. 28. De Reg.*) etiam ſpes in heredem tranſit, §. 4 *Inſtit. De Verb. oblig.* Sed ergo adſentior negantibus. Alciat. *ex com. in l. 2. §. ex his De Verb. oblig.* Nam cum beneficentia originem habeat & incitamentum ex meritis aut benevolentia; quæ utique perſonæ cohærent, & ſingulis præcipua ſunt: inverecundum ſit, heredes ſibi vindicare libertatem auctori ſuo deſtinatam non quæſitam. Et ſic Curia Suprema Brabantiæ judicavit perorante ſubtiliter Deckhero *lib. 1. diſſert. 4. n.* 33. Donatio enim, inquit, tantum oblatione inchoata nihil adhuc juris, ſive obligationis; gignit: quippe quæ conſenſu duorum coaleſcit. Hactenus igitur facti modo eſt, & proinde ad heredem, id eſt, juris ſucceſſorem, non tranſit, *l. 3. ff. De Serv. export. l. 13. ſup. De Cont. & comm. l. 1. §. Scævola. ff. ſi quis teſtam. lib. l. in omnibus 55. ff. De Obl. & act.* Mantica 13. *De Tacit. tit. 7. num.* 12.

II. Quod ſi res donata excedat æſtimationem 500 aureorum, debet donatio referri in acta Magiſtratus, *Clarus De Donat. quæſt.* 15. (neque enim decretum ejus deſideratur, neque ut competens ſit) ne ſcilicet fraus aliqua interveniat. *l. 30. 31. 32. hoc tit.* Hæc vocatur inſinuatio: quæ nec renuntiatione partium expreſsâ ſuppletur, niſi juratâ. Zoat. *num.* 169. At donatio abſque hac inſinuatione ſaltem valebit uſque ad 500. aureos, tantumque exceſſus vitiatur, etſi facta fuerit in perſonam neceſſitudine aliqua conjunctam, *l. 27. hoc tit.* excipitur ſi facta ſit in redemptionem captivorum ob favorem hujus pietatis vel in refectionem ædificii incendio aut ruinâ vaſtati, ob favorem ornatus urbis, vel in ſacrum piumvè locum, ut multi tradunt, Clarus *quæſt.* 17. Viv. *opin.* 78. vel in milites à Duce, *l. 36. hic.* vel in quemcumque à Principe: hæ enim ſpecies indiſtinctè & in ſolidum valent, *l. 34. hic.* Duæ enim poſteriores ferè inſtar præmii habentur. Quod ſi ab eodem diverſis donatio-

nationibus factis eidem, ſingulæ non excedunt 500. aureos, quamvis cumulatio earum eos longè excedat: inſinuatio tamen non requiritur. Quemadmodum nec tunc eâ opus erit, cùm ex donatione promittitur in ſingulos annos certa quantitas, quæ non excedat 500. aureos: non enim computantur & cumulantur ſequentium annorum penſiones, quia incertæ ſunt: diverſum proinde erit, ſi hæ annuæ penſiones heredem quoque vel donantis, vel donatarii ſequentur, *l.* 34. *hic.*

III. In donationem autem deduci poſſunt quæcumque res, etiam incorporales, veluti ſi alicui remittas actionem quam contra ipſum habes, *l.* 18. *hic.* ſed hoc caſu inſinuatione quoque opus erit, ſi quantitas exigit, & ea liquidò debetur, ita ut res non cadat in tranſactionem. Covarr. 2. *variar.* 4. Idem eſt ſi alicui actionem cedas eam quam contra alium habes, *l.* 2. *hic.* Quo caſu eam etiam ad heredem tranſmittet, quamvis moriatur antequam eam deduxerat in judicium, *l.* 33. *hic.* Idemque eſt de actione conditionali, *l.* 3. *hic.* Quod ſi quis donaverit ſpeciem excedentem 500. aureos, permittetur donatori vel donatario, uter eorum majorem portionem habet, ſocio offerre æſtimationem: quod ipſum permittetur etiam minorem partem habenti, ſi res commodè dividi nequit, & alter æſtimationem non offert: idque ideò ne materia communionis excitet diſcordiam inter donatorem & donatarium, *l. Sancimus* 34. *§. ne autem hic.* Indignum enim eſſet, cùm liberalitas augere vel conciliare amicitiam debeat, quod occaſionem præberet diſſenſionum: præſertim jam offenſâ contractâ per revocationem partis donatæ rei. Quod ſi quis indefinitè ſpeciem aliquam promiſerit, tenebitur præſtare ut non optimam, ſic nec peſſimam ex iis quas habet, alioqui æſtimationem. Quod ſi certum pondus argenti promiſit, poterit ſolvere vel æſtimationem, vel vaſa ei æqualia, *l.* 35. *hic.*

IV. Illud excutiamus, utrùm valeat donatio omnium bonorum, præſentium & futurorum? Communis opinio negat. Clarus *in §. donatio. quæſt.* 19. Gail. 2. *obſer.* 11. & *obſer.* 127. Hartman. *tit.* 44. *obſer.* 7. quia talis donatio totam continet hereditatem: quæ teſtamento, non pactis deferri debet, *l.* 15. 2. 5. *De Pac. l.* 4. & 5. *ſup. De Pact. convent.* Sic enim Jure publico (ſine cujus auctoritate fieri heres nequit) proviſum eſt. Beſold. *in Delibat. ad* 2. *ff. quæſ.* 18. Idque partim quia teſtamento plus ſolemnitatis & cautionis adhibetur: partim quia ultima de bonis diſpoſitio libertate uſque ad ſupremum ſpiritum ambulatoriâ cenſetur; cùm contractus ſtatim obligationem immutabilem inducant: partim denique quia pacto, & ſic palam deſtinatus heres incitabitur in votum mortis donatoris, *l. ult. ſup. De Pact.* Plures enim rationes cumulandæ quia ſingulæ non omnibus ſpeciebus conveniunt. Præterea ideò non valet hæc donatio, quia contra honeſtatem eſt: *l.* 6 *ſup. De Pact.* quippe ad prodigalitatem deſciſcit à liberalitate, donatoremque manifeſtâ paupertate damnat. Sic enim Seneca *lib.* 2. *De Benefic. cap.* 15. *Numquam in turpitudinem noſtram reditura tribuamus. Cum ſumma amicitia ſit, amicum ſibi æquare; utrique ſimul conſulendum eſt. Dabo egenti, ſed ut ipſe non egeam. Nullum beneficium dabo quod turpiter peterem,* & *lib.* 1. *cap. ult.* idquod & leges conſiderant, dum ex cauſa donationis non patiuntur ab aliquo amplius exigi, quam quatenus facere poteſt, deducto ne egeat, *l. inter. §. is quoque ff. De Re jud.* Quidam tamen diſſentiunt. Coraſ. 6. Miſcell. *cap.* 12. Cujac. *ad l.* 35. *hoc tit.* Quia immodicæ donationes non aliàs à jure infirmantur, quam ſi inſinuatione careant, vel ob liberorum nativitatem revocentur, vel alicujus eorum legitimam imminuant, vel in fraudem intendantur creditorum, *l. ſi unquam. infra De Revoc. donat.*

l. 5. ſup. De Inoffic. donat. ubi extra eum caſum valere donatio univerſitatis bonorum ſignificatur: quemadmodum & in *l. ſi quis argentum 35. §. ſed etſi 4. hoc tit.* Neque obſtare videtur, quod non valet pactum ſuper hereditate, vel de aliquo inſtituendo herede: quia ab eo ſeparata eſt donatio de quâ quæritur, quippe quæ non directò hoc agit, licet per conſequentiam eò pertineat. Etenim donator de quo quæritur, poterit teſtamentum facere, & heredem inſtituere, *l. 42. l. 55. l. 57. l. qui ſolvendo 60. ff. De Hered. inſtit.* hereditas enim non eſt pecunia, vel bona defuncti, ſed jus ſucceſſionis, *l. hereditas 50. ff. De Petit. hered. l. 3. §. 1. ff. De Bon poſſ.* Atque etiam aliquid pervenire ad heredem poterit, veluti jus patronatus, ſi vel in eccleſiæ fundationem, vel in feudum donatio hæc collata eſt. Heres enim jus honorificum adipiſcetur & lucroſum: nam patronus inops ab Eccleſia alendus: & cliens homagium debet. Quin & communis opinio permittit hujuſmodi donationem in Eccleſiam: Vivius *litt. D. verbo, Donatio omnium num.* 2. itemque ſtipulatione firmari aiunt, Viv. *ibid.* quæ tamen non probo. Neque (adjiciunt) propter prodigalitatem infirmari hæc donatio poteſt: cùm prodigus eo uſque liberam habeat bonorum adminiſtrationem, donec eâ à Magiſtratu ei interdicatur, ut aliàs probavimus. Sed dicendum eſt, à communi ſententia non eſſe deflectendum: firmis enim argumentis nititur; nec adverſariorum objectione dilutis. Nam cùm leges rebus impoſitæ ſint, non verbis, *l. 2. ſup. com. de leg.* donatio bonorum omnium etiam futurorum, vi ipsâ eſt pactum de hereditate: pariterque effectu ipſo donator ille à teſtâmenti factione prohibetur. Quamvis enim hereditas non ſint ipſæ res defuncti, eſt tamen jus ad res ſive bona. Sic enim quamvis obligatio differt à re in obligationem reductâ; competit tamen ad eam à debitore perſequendam. Deinde quamvis valet donatio facta à prodigo ante interdictionem bonorum, non tamen valet donatio evidentiſſimæ & ultimæ prodigalitatis, & poſt quam, ſi valeret, fruſtra in poſterum bonis interdiceretur: Cæterum enim leges de interdicendo prodigo bonis manifeſtè eluderentur. Præterea eſt hæc prodigalitas conjuncta cum iniquitate. Quod attinet ad leges objectas, eæ loquuntur quidem de donatione univerſitatis bonorum; ſed ea non complectitur futura, cùm donatio ſit ſtricti juris, nec interpretatione extendatur. Conſtat autem, valere donationem omnium bonorum tantùm præſentium: quia poterit teſtari de iis quæ acquiret. Adeoque putant, valere donationem *mobilium immobiliumque omnium, præſentium & futurorum:* quia ſcilicet actiones & jura non continentur. Tiraquell. *ex commun. De Retract. leg.* §. 1. Gloſſ. 7. *num.* 9. Quod equidem probo ſi id actum eſt, ut illa eximerentur, eaque alicujus momenti ſuppetant: cæterùm enim verba captare non oportet. Contrariæ ſententiæ Auctores fruſtra objiciunt. 1. Quod huic donatori poſſit aliquid legari eâ lege, ne donatario acquiratur: quodque is ipſe incapax evadere poſſit acquiſitionis futurorum. 2. Quod donator non ultrà conveniri poſſit, quam quatenus facere poſſit. 3. Quod obventurorum non ſit tranſlatum dominium, *l. traditionibus ſupra De Pact.* Id igitur Donatori acquiretur ac de eo teſtabitur. Nam reſpondetur 1. fortuitos tamque incertos eventus à Jure non conſiderari, *l. nam ad ea ff. De Leg.* 2. Illud privilegium tantùm complectitur æs alienum & alimenta donatoris. 3. Poſtquam ea bona obveniſſent, ea avocandi etiam à donantis heredibus jus eſſet Donatario. Fach. *6. cent.* 87. Ex his refellitur & Cujacii argumentum, quod bona præſentia & futura poſſint pignorari, *l. ult. ſup. quæ res pig. l. 1. ſup. De Remiſ. pig.* Etenim pignus id non impedit teſtamenti factionem. Il-

lud

lud concedi Cujacio poſſit, hanc donationem ſaltem reſpectu præſentium valere, *arg. l. Sancimus. §. 1. Nov.* 164. Quamvis autem nec jurisjurandi religione confirmari cenſeat donationem præſentium & futurorum, Clar. *ubi ſup. quæſt.* 20. valere tamen volunt in religioſum piumque locum collatam; ita tamen ut is ad alendum donatorem teneatur. Clar. *ibid.* Vivius *lib.* 1. *opin.* 73. Ego non video, cur non eâdem æquitate facer locus utatur (niſi quis ſe & bona monaſterio dedicet:) cujus multa agnoſco privilegia; ſed quæ rigorem juris æquitate relaxent; non etiam quæ extremò inſenſoque jure æquitatem tollant.

V. Controverſum tamen eſſe video, an *donatio omnium & quorumcumque bonorum ſuorum valeat?* Quidam enim negant: quia diſpoſitio generalibus verbis concepta comprehendit etiam futura, *l. Grege. De leg.* 1. *l. Peculium. De Leg.* 2. Geminata quoque verba comprehendunt quæ aliàs exempta intelligerentur, *l. Baliſt. ff. ad Trebell.* Adeoque oppignoratio omnium bonorum etiam poſt obventura continet: *l. fin. ſup. Quæ res pign.* Quantò igitur magis id obtinebit in materia gratioſa? Conſenſus tamen auctorum ferè in alteram partem vergit. Zoar *ubi ſup. num.* 17. Nam ut indefinita diſpoſitio includit futura, cùm iis exemptis nullius momenti foret: *l. Placet ff. De Liber. & poſthum.* ita è contrario ad præſentia debet generalis coarctari, quando latiùs evagara everteretur. Adhæc pronomen illud *meum*, veluti *bona omnia mea*, diſpoſitionem ad præſens adſtringit, *l. Si ita.* 7. *ff. De Aur.* Et verba quantumvis latè concepta non ſunt interpretanda de iis quæ comprehendi prohibentur. *l. Uxori. De Leg* 3. *cap. à nobis De Sentent. excommun. l. Lucius. §. penult. ff. ad municip. l. Si quis ita ff. De Condict. & demonſt.* Cenſetur enim quiſque actum ſuum juri conformare, non etiam eam eligere viam per quam diſpoſitio ſua ſubvertatur, *l.* 3. *ff. De Teſtam. milit. l. Si peculium. § ſicut. De Pecul legat.* Hinc apparet ſolutio objectorum ab altera parte. Geminatio enim verborum judicium enixæ voluntatis eſt: unde minimè torqueri debet ad everſionem actus. Tantumdem eſt dicendum de eo quod dicunt actum favorabilem largiùs interpretandum: id enim in propoſito minimè favorabile evaderet. Denique non movent leges objectæ. Loquuntur enim non de verborum, ſed rerum univerſitate; quæ ſemper futura quoque continet. Aliàs enim diſtinguitur, ut in teſtamentis quidem verborum univerſitas etiam ad futura porrigatur; in contractibus non aliàs quàm ſi de modico præjudicio agatur; veluti in oppignoratione bonorum: non enim ea ad dominii amiſſionem ſpectat. Surd. accuratiſſimè *deciſ.* 233. Illud humanitati congruit, donatione omnium bonorum non contineri veſtes, ſupellectilem, penus, quæque alia in neceſſario & aſſiduo corporis uſu ſunt: namque ea interpretatio etiam obligationem omnium bonorum moderatur, *l. Obligatione ff. De Pign.* Faehin. *lib.* 6. *c.* 94. Adeoque & in donatione bonorum præſentium intuendum puto, an ejus induſtriæ, ætatis, valetudinis, familiæ, conditionis donator ſit, ut veroſimiliter bona quædam ſit acquiſiturus. Cæterùm enim quid intereſt, præſentia & futura bona quis donet, an tantùm præſentia is cui nihil in futurum vel officii proventus, vel artificii mercedes, vel expertæ induſtriæ fiducia, aut neceſſariorum orbitas & benevolentia promittunt? Itaque nec ea donatio valebit, niſi adjecto pacto ut à donatario alatur: ſed quia hæc obtineri non poſſit, certè revocari donatio poterit, tanquam ab ingrato, ſi alimenta etiam non promiſſa neget, *l.* 5. *ff. De Jure patron.* Neque his obſtat lex 17. *ff. De his quæ in fraud. cred.* quæ collatam in liberos omnis patrimonii donationem, à creditoribus donantis, uti in eorum fraudem factam, revocari permittit.

Nam

Nam quod inde colligunt, remotâ fraude, donationem illam valere: Hotoman. *tractat. De Donat. in fin.* id admiſerim ſalvo temperamento, quod memoravi. Fichard. *ad commun. opin.* Villalob. *litt. D. num.* 140. Aliàs enim hæc donatio indicium eſt dementiæ. Menoch. 1. *De Arbitr. cap.* 68. Certè illa quæ diximus, æſtimanda judici ſunt coram quo inſinuatio fit: ea enim non eſt otioſa, ſed inventa ad reprimendam prodigalitatem. Intereſt enim Reipubl. ne quis re ſua abutatur ſeque in egeſtatem detrudat. Oldend. *claſſ.* 4. *act.* 18. *circa fin.* Quamvis nec id obtineri poſſe fateor. Porrò valebit præſentium futurorumque donatio uſufructu reſervato: neque enim interpretabimur, fructus qui ſupererunt morienti contineri donatione futurorum: ſed intelligentur per uſumfructum ipſi fructus à donatione excepti, cum generi per ſpeciem derogetur. Uſusfructus enim omnem utilitatem, quæ ex re percipitur, etiam ultra neceſſitates perſonæ, continet. Clar. *ubi ſup. quæſt.* 19. Covar. 3. *variar. cap.* 12. Idemque eſſe vult Covarr. ſi aliqua ſibi reſervavit, de quibus in vita diſponat: id quod alii negant: quia teſtamentum non eſt actus inter vivos. Sed Fachin. *lib.* 6. *cap.* 90. rectè hos conciliat, ut iſti ita demum verè cenſeant, ſi exiguitas rerum oſtendit, reſervatum tantùm eſſe aliquid in alimenta: at verò ſi res ſervatæ æſtimationem alimentorum longè excedunt, prior opinio obtinet, quæ reſervationem non ita ſtrictè interpretatur, ut actus pereat, *l. Quotiens ff. De Rebus dub.* Ideoque etſi in vita conſumpſerit omnia donator, conſiſtet tamen donatio: quia verum eſt, eam non abſtuliſſe teſtandi poteſtatem. Unde meritò improbandum eſt quod Decius reſpondit *conſ.* 251. non valere, ſi reſervaverit ſibi aliquid donator, de quo vel inter vivos, vel mortis causâ diſponat; tanquam eo ipſo quod illi liberum eſt de iis inter vivos diſponere, non ſit in tuto facultas teſtandi: quid enim ſi jure ſuo (inquit) uſus, in vita conſumpſerit? Id quod abſurdum eſt: hoc enim ipſum auget teſtandi libertatem, quòd ei non eſt adſtrictus. Covarr. *ubi ſup.* Idemque cenſet Covarr. etſi reſervatio facta eſt rerum de quibus teſtetur in certam cauſam vel perſonam: quamvis aliqui contrarium putant: quia libertas ſaltem teſtandi ſit adempta. Non rectè. Nam magis eſt ut proximam demum cauſam quæ teſtandi libertatem impedit, id eſt cauſam reſervationis; quàm remotiorem, nempè ipſam donationem, inutilem interpretamur: ne contingat utile vitiari per inutile. Igitur quia adſtricta illa reſervatio teſtandi libertatem non adſtringit; nequidem donationem infirmabit.

VI. Illud verò abſurdiſſimum, quod aliqui dixerunt, valere donationem hereditatis: quia ut actus valeat, quàm pereat, id interpretari poſſimus de bonis tantùm præſentibus, Alciat. *in l. ult. num.* 81. *ſup. De Pact.* Wameſ. *conſ.* 74. *cent.* 1. *ad Jus Civil.* Tanquam in re liquida poſſit locus eſſe interpretationi, aut tamquam nomen hereditatis poſſit reſtringi ad ea ſolùm bona quæ donator tunc habebat: cùm ex adverſo conſter, nullam eſſe viventis hereditatem, Clarus *ubi ſup.* Certum quippe eſt, pactum continens obventionem bonorum poſt mortem non ſubſiſtere, etamſi expreſſa particulatim bonorum genera fuêre, modò complectatur omnia: idem eſt, etſi reciprocum ſit, etſi de parte hereditatis: etſi inter nobiles, etſi feudalis domini conſenſus accedar, niſi ſit de bonis feudalibus, vel aliàs inter Principes ſupremos, aut inter Illuſtres, cum auctoritate ſupremi: idem eſt, ſi pactum ſit de certis bonis per nomen particulare, Thoming. *deciſ.* 8. & 57.

VII. Sed de donatione causâ mortis quæritur, utrum eâ deferri hereditas poſſit? Negat Bart. Alex. Jaſ. *in l. Licet. C. De Pact.* quia hereditas pactis non datur. Affirmat Decius *ad d. l. Licet*, quia hæc donatio non pacti, ſed ulti-

ultimæ voluntatis ſpecies eſt. Et quia pars hereditatis etiam legari poteſt, *l. mulier* 22. §. *ult. ff. ad S. C. Trebell.* Fachin. 6. *cent.* 95. Sed conciliari opiniones poſſunt: ut prior obtineat, ſi donatio mortis causâ inter præſentes facta, quia tunc à forma ultimæ voluntatis recedit, quamvis effectu conveniat: poſteriori verò ſententiæ locus erit, ſi donatio iſta coram quinque teſtibus celebrata, juxta *l. ult. tit. prox.* ubi id explicatiùs dicam: quia jam etiam forma ipſa ultimam voluntatem repræſentat. Sed ita demum hoc procedet ſi non directò donata hereditas (id enim tantùm teſtamento fieri poteſt) ſed obliquè rogatis ſcilicet aut oneratis legitimis, ut donationem ratam habeant. Illi enim tamquam de fideicommiſſo deducent quartam. Idemque erit, ſi quamvis directò, pars tamen tantùm hereditatis donata, *d. l. mulier.* Hoc enim caſu donatarius ille non deſtinatur heres, ſed compendio ſermonis tantùm corpora rerum certa illi applicantur.

TITULUS LV.

De Donationibus quæ ſub modo, vel conditione, vel certo tempore conficiuntur.

1. *Quid ſi modus non impleatur, & de Eccleſia quæſtio.*
2. *An cui donatarius reſtituere juſſus eſt, is rei vindicationem habeat?*
3. *An donator hunc juſſum revocare poſſit?*
4. *Quid de heredibus?*
5. *Adſinis quæſtio.*
6. *Fideicommiſſum Conventionale.*

I. DOnationi ſuæ donator quæcumque pacta adjicere poteſt, dum celebratur, *l.* 25. *ſupra tit. prox.* perfectæ verò non item, *l.* 4. *hic*, ne quidem in traditione, & donatario tacente. Deckherus *ex judicato Curiæ Brabantiæ*, *l.* 1. *diſſert.* 17. *num.* 26. & 27. Si autem non impletur pactum legitimè adjectum, veluti ut donatarius alerer donatorem: poterit is etiam rei vindicatione rem donatam repetere à quocumque poſſeſſore, *l.* 1. *hic.* Idque ita etiam de donatione Eccleſiæ factâ, quamvis quidam aliud exiſtiment, *per cap. verum.* ✠ *De Cond. appoſ.* quia id non adverſatur *d. l.* 1. Fachin. *lib.* 8. *cap.* 90. Giphan. *ad d. l.* 1. Sed non eſt hoc trahendum extra favorabilem caſum alimentorum. Alias enim tantùm perſonalis actio dabitur, Covarr. 1. *Variar.* 14. *num.* 4. Adeoque ſi quis alicui domum ſuam donaverit eâ lege, ut à donatario aleretur: domo peremptâ, manet adhuc obligatio modi alimentorum. Baldus *ad l.* 1. *ſup. De Jure emphyteut.* Quia poſt traditionem Dominus Domus effectus Donatarius ſuſtinet periculum caſus. Quod ſi conventum ſit, ut res donata (nam ſi non eadem res vel ejus æſtimatio eſt, aliud dicimus, Soares *lit.* D. *num.* 220.) poſt certum tempus reſtitueretur Titio: is quamvis ſtipulatus non ſit, actionem habebit ex iſto pacto, *l.* 3. *hic.*

II. Sed quæſtio inter Interpretes eſt, utrum in rem, an tantùm perſonalem? cujus rei effectus hic eſt, utrum etiam à tertio ſingulari poſſeſſore petere poſſit, ſi in eum illam tranſtulit, contra pacti fidem, donatarius; an verò hoc caſu tantùm à priore donatario pretium, & ſi quid præterea ejus intereſt, perſequi debeat? Et hoc affirmant. Soar. *lit.* D. *num.* 217. Alciat. & Duaren. *ad l. Si quis ita promiſerit* §. *ea lege, De Verb. oblig.* quia ex pacto ſolo non eſt effectus dominus. Et cùm jure antiquo ipſi donatori non niſi condictio daretur non impletâ lege; camque poſtea benigna interpretatio accommodaverit ſecundo donatario, ſecundum donatoris voluntatem, *d. l.* 3. abſurdum ſit, eidem in actionem, atque ita pinguius jus tribuere, quàm auctor ejus habuit. Facit quòd actio in rem non niſi domino detur, *l.* 23. *ff. De*

De Rei vindic. Atque ita Curia Brabantiæ judicavit. Deckherus *lib.* I. *diſſert.* 4. *num.* 52.

III. Id quoque quæritur, an medio tempore, hoc pactum à donatore revocari poſſit, etiam invito tertio? Plerique adfirmant: quia potiùs quædam donationis deſtinatio, quàm donatio eſt reſpectu donatoris; tantumque contra donatarium tertius actionem habet, ſi is rem non reſtituit; quam eâ lege tenet: donator enim hunc tantùm, non ſe obligare voluit, *l. Peculium. ff. De Pecul. leg.* Nec proinde videtur tertius ille acceptare poſſe ante diei eventum. Et hæc eſt receptior opinio. Diſſentit Covarr. I. *variar.* 14. *num.* 9. Coſtal. *ad l.* 3. *ff. De Servis export.* requirit conſenſum donatarii *per l.* 8. *De Servis export.* Alii negant: quia *d. l.* 3. abrogat jus antiquum, quod conditionem donatori dabat lege non impletâ: & conſequenter quemadmodum is nullum jus in rem donatam habet, donatario non implente pactum reſtitutionis, ita nec ei poteſtatem facere poteſt non implendi, revocando ſcilicet pactum. Nam ſi die cedente non poteſt tertio præjudicare; Coraſ. *Senatuſc. Tholoſ. c.* 35. conſequenter nec ante diem: quia ceſſio diei non amplius jus tribuit tertio; cùm conſtet ſtatim valere donationem, quamvis certo demum die res donata præſtanda ſit. Soar. *in recept. ſentent. lit. D. num.* 222. Covarr. *ibid.* Fachin. *cap.* 89. Sed conciliari poſſunt hæ opiniones, ut poſterior obtineat circa Eccleſiam, quippe in quam declarata donatio etiam ante acceptationem ſtatim rata eſt: idemque eſt de aliis piis cauſis, *l.* I. *ff. De Pollicitat.* Gomeſ. *De Contract. cap.* 9. In aliis valebit opinio prior. Deckher. *ubi ſup. num.* 51. *per l. Si cum* 36. & *ibi* Faber. *ff. De Pact.* Nam antequam pactum tertio illi inſinuetur, rectè revocabitur. Quia *d. l.* 3. relaxat tantùm in eâ ſpecie rigorem juris, ſecundum quem nemo alteri paciſci poteſt: non etiam mutavit naturam donationis, quæ niſi acceptante eo in quem confertur, non perficitur, *l.* 26. *ſup. De Donat. l.* 10. *ff. De Donat.* niſi præſentis taciturnitas pro conſenſu interceſſit, ut quidem vulgò putant. Covarr. *De Teſtam. parte* 3. *num.* 13. Nam ante ratificationem ne quidem per Procuratorem acquiritur, *l.* 24. *ff. De Negot. geſt.* quamvis verum eſt, per Procuratorem aut Notarium ſtipulantem ſibi acquirere. Fachin. *lib. eod. cap.* 91. Et abſurdum eſſet, donationem in ejus perſonam conſtitiſſe, qui neſcit. Poſtea verò revocari pactum non poterit non magis quam ipſa donatio. Nihil enim impedit donationem perfectam eſſe, quamvis effectus ejus in certum tempus differtur, *l.* 2. *hoc tit. l.* 25. *ſup. De Donation.* Vide Coraſ. *ubi ſupra.*

IV. Planè nec heredi donatoris permittetur revocatio pacti; & ille in cujus utilitatem id refertur fortè præmoriens, ſpem ejus & effectum ad heredes tranſmittit. Soares *in recept. ſentent. lit. D. num.* 224. Quia donatio naturam ſequitur contractuum.

V. Si quis cognatis ſuis proximis, in caſum mortis ſuæ, certam pecuniæ ſummam ſtipulatus fuerit ex re ſibi donata ſub certa conditione, per quam ad donatorem quandoque rediret, de ea ſumma liberè diſponet: ſi modò ut ejus ſtipulantis interveniente facto, ita & ejus contemplatione cognatis, non proprio affectu & merito eorum donator promiſit, *l. Sed ſi plures. §. in arrogat.* & *ibi* DD. *ff. De Vulg. l. Dotem dedit. ff. De collat. dot.* Neque obſtat lex hactenus explicata: quia agit de ſolius liberalitate donantis, ubi primo donatario nihil ſecundus acceptum refert. Thoming. *deciſ.* 53.

VI. Ex lege *quoties* 3. jam explicata vulgò traditur, etiam contractu induci fideicommiſſum poſſe; dummodo certarum modò rerum; veluti dotis in pactis dotalibus: de quo latè Kinſchot. *con.* 75. & *ſeq.*

TI-

TITULUS LVI.

De Revocandis donationibus.

1. *Regula de firmitate donationis ampliatur.*
2. *Ejus exceptiones, ex 5. ingratitudinis ſpeciminibus, cum quæſtiunculis.*
3. *Item ex liberorum agnatione.*
4. *Et ſeqq. de ea ſex controverſiæ.*

I. DOnatio ſemel perfecta revocari ex pœnitentia non poteſt, *l.* 2. 3. 5. 6. *hic.* ne quidem eo prætextu, quod dicat donator in fraudem creditorum ſe donaſſe, *l.* 4. *hic.* Non enim audiendus eſt in profeſſione propriæ turpitudinis, *l.* 30. *ſup. De Tranſact.*

II. Planè propter quinque cauſas atrocioris ingratitudinis, de cujus odio pulchrè Coraſ. *part.* 2. *De Jur. in art. cap.* 7. revocari donatio poteſt: ſi donatarius donatorem in honore vel pudore læſerit, gravi contumeliâ; ſi in corpore, violentis manibus; ſi in patrimonio, grandi damno; ſi in ſecuritate, ſtructis ſaluti inſidiis, denique ſi in fide & amicitia, violatis vel neglectis pactis ſub quibus facta donatio, ut ſtatuit *l. ult. hic.* Hanc legem nec expreſſa renuntiatio, nec juramentum non revocandæ donationis excludent. Soarez *ubi ſup. num.* 263. & 164. Heredi tamen donatoris hanc querelam, diſſimulatione defuncti ſopitam, movere non permittetur, *l. ult.* & 1. *hic.* niſi (inquiunt Interpretes) defunctus ignoraverat admiſſum ingratitudinis: hoc enim caſu non poteſt videri ignoviſſe: nam ignorans injuriam accipere quidem poteſt, non etiam remittere, Gomeſ. *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 14. Sed quamvis communiter ita ſentiunt, id tamen nullo jure probatur, Vigel. *cent.* 5. *deciſ.* 45. Nam quod adferunt de fideicommiſſo vel legato, quod tacitè ſic revocentur: id non contingit, niſi ob inimicitias, quæ nullæ intelliguntur ubi offenſio latuit donatorem. Adeòque non ut legatum, ſic donatio impleta, tacitè revocatur: ſed ſilentium cedit pro diſſimulatione remittentis injuriam. Legatum enim non niſi morte confirmatur: donatio autem ſtatim firma eſt. Atque ita exiſtimo. Vide *ſup. Quand. ex delict.* Quod verò Interpretes etiam pares cauſas admittunt: Clar. *in §. donatio. q.* 21. id non eſt probandum. Nam ſi hoc eſſet, fruſtrà lex ult. querelarum licentiam intra quinque cauſas refrenaſſet, & taxatione uteretur. Planè jam ſuprà eorum opinionem qui revocari donationem permittunt ab eo donatore cui inopi alimenta donatarius negat, Bald. *d. l. ult.* diſſentit Donell. 14. *comment.* 27. probavimus in eo ſaltem qui omnia bona donavit, remotus à ſpe obventionis novæ. Cùm enim revocatio permittatur ob violatas donationis leges; cumque pacta quædam etiam tacitè fiant, cumque nemo præſumatur in gratiam alterius ſe paupertate extrema affligere velle, *l.* 6. *ſup. De Servitut.* intelligitur illâ tali donatione tacitè id actum, ut donatorem bonis omnibus exutum, rei ſpeique alterius inopem, alat vivi ipſius in hereditatem (ut ſic dicam) ſucceſſor. Ineſt igitur tacitum hoc Pactum, nempe præſumptus, quia conſentaneum opinioni, adeoque naturæ hominum. Fac. *lex.* 6. *ff. De Pignor.* atque ipſi rationem Juris quod donatoris rationem habet, ne ex liberalitate ſua egeat. Circa revocationes quoque donationum parentum illa ſententia admitti poterit, *l.* 7. & 9. *hoc tit.* niſi mater ad ſecundas nuptias tranſivit; ea enim tunc tantum revocare donationem poteſt, propter inſidias vitæ; manus violentas, vel totius patrimonii jacturam. *Auth. Quod mater hoc tit.* Illud notandum bonâ fide alienata non venire in revocationem, *l.* 7. *hoc tit.*

III. Denique revocari quoque donatio magnæ quantitatis poteſt ab eo qui poſtea liberos ſuſcepit, *l.* 8. *hic.* quæ lex quamvis nominatim id patrono tribuat in donationem liberto fa-

pretationem, quæ menti agentis palam eſt conſentanea, quamvis à verbis aliena, *l.* 111. *ff. De Verb. oblig.* Objiciunt fruſtra, quòd hæc lex ſit Edictum, quippe directum non ad conſultorem aliquem, ſed ad Magiſtratum, à quo ſcilicet publicetur. Quaſi non pro re nata de patrono loqui, ſed de hoc tantùm genere motu proprio conceptum eſſe, oſtendant verba, *ſi unquam patronus.* Sed reſpondeo, etiam Magiſtratus conſueviſſe de cauſis ſingulorum conſulere Principem & illud, *ſi unquam*, aliò pertinere; nempe ut valeat, *quocumque tempore*, *dummodo ante ſuſceptam ſobolem.* Sed ut altiùs paulò in hanc legem penetremus, juvat quaſdam controverſas ſpecies excutere.

IV. Quid enim ſi in Eccleſiam collata ſit donatio? non enim abſurdè cenſeatur quis æternam animæ ſuæ ſalutem diſpendio liberorum temporario redemiſſe. Et aliqui putant, tantùm legitimâ liberorum tenus revocari. Tiraquell. *ad hanc l. num.* 66. Verùm Eccleſia pietatis æquitatiſque religioſè tenax, ad extrema & infeſta jura non confugit, *cap. ult.* 17. *quæſt.* 4. Vigel. *cent.* 6. *deciſ.* 87. Rittershuſ. contra Fachin. 3. *De Differ. jur.* 21. Neque etiam id Cap. probat, quod jure fori Eccleſia poſſit impedire revocationem. Nam dicit, quòd retinere potuerit jure fori, donatore ſcilicet nec poſt ſuſceptam ſobolem revocante: ultro enim *reddidit nec opinanti* Patri. Hoc ſanè non fori ſed poli jure; id eſt ex charitate. Et ideò tantopere laudata Epiſcopi reddentis benignitas.

V. Ait lex, *Qui omnia bona vel partem aliquam largitus:* hanc partem ad quem modum redigemus? Et melius eſt, id arbitrio Judicis committere, exiſtimaturi, an ea ſit quantitas, à cujus largitione liberorum recordatio revocaſſet. Fachin. *lib.* 3. *cap.* 88. Nam interim etiam ſingularis rei donatio (ſi magni momenti) revocabitur. Clarus *De Donat. quæſt.* 24. Ripa *ad hanc l. quæſt.* 3.

VI. Multò magis in donatione remuneratoria quantitas arbitrio & prudentiâ Judicis æſtimanda eſt. Nam & hanc legis diſpoſitioni ſubjacere, Cujac. 20. quamvis plerique diſſentiunt, (quaſi non omninò propriè donatio videatur, *l.* 19. §. 1. *ff. De Donat.*) æquius eſt, Soar. *lit. D. num.* 257. Eſt enim donatio: quippe nullo jure cogente præſtatur. Naturalis enim lex ad gratitudinem invitat: quæ & abſque largitione ſalva eſt; utique, cùm eos oneraret, quibus pietas magis favet. Fachin. *lib.* 3. *cap.* 51. diſſent. Treutl. *theſ.* 8. *diſputat.* 19. *volum.* 2. Adeoque & in datione in dotem liberali, id eſt, extraneæ factâ, lex obtinebit. Valaſcus *deciſ. Luſit.* 31. Cujac. *ad h. l. in fin.* Sanè ſi quis illi à quo liberatus captivitate eſt, donavit; quia præſumitur hanc ſalutis mercedem, etiam de liberis cogitans, daturus fuiſſe, non audietur facilè repetere volens, *l.* 34. *in fin. ff. De Donat.* Utrùm verò remuneratoria propriè donatio ſit, diſtinguendum videtur. Nam ſi quis officium in nos contulit contemplatione paris, quam mox exſpectabat (etſi de ea non cavit) remunerationis: ea ſequuta, non niſi impropriè donatio eſt, *d. l.* 19. Aliud eſt, ſi quis nos promeruit, ſuum modò affectum, & mutuum noſtrum ſequutus. Nam tam reddere; quam dare beneficium liberalitati adſcribit Cicero *lib.* 1. *De Offic.* Vide tamen quæ de tota hac re dico *ad ff. De Donat.*

VII. Quæritur, an ut liberorum ortu reſcinditur donatio, ita eorum obitu vivo parente redintegretur? quod non eſt probandum, niſi liberi tales nati fuêre, ut liqueret eos ſupervivere non poſſe. Gabriel. *De Donat. concl.* 2. *num.* 18. Semel enim defectâ conditione, quæ ex conjecturâ legis tacitè ſuſpendebat donationem, ea in perpetuum evaneſcit, *l. qui res.* §. *aream ff. De Solut.* & dominium donatarum rerum ad donatorem revertitur integrè,

grè, nec liberorum fatalitate ſuſpenditur, *l. Filiusfam.* 114. *§. cum erit De Leg.* 1. Treutl. *vol.* 2. *diſ.* 19 *theſ.* 7. *lit. E.* Quia verò lex liberorum nulla habita mentione, ſub arbitrium patris donationem reducit (adeò ut ſi ille, dum viveret, non propoſuit querelam, ea heredibus ejus non permittatur. Clar. *De Donat. quæſt.* 12.) ſequitur, patrem huic legi, quippe in ſuam gratiam latæ, poſſe renuntiare: præſertim quia jam ceſſat ſuprà ſcripta conjectura qua lex nititur, Vigel. *cent.* 1. *deciſ.* 10. Cujac. & Tiraquel. *ad hanc l. In præfat. num.* 174. diſſ. Gail. 1. *obſerv.* 40. *in fin.* Si quis eum liberos haberet donaverit, verùm poſtea plures ſuſtulerit, videtur non excludendus ab hujus legis auxilio: æquè enim & hic cenſendus, de ulteriori poſteritate non cogitaſſe. Verum huic proſpectum non ex hac lege noſtra cenſet Fachin. *lib.* 3. *cap.* 88. ſed ex capite inoſficioſæ donationis: lex enim quæ donationem in aliquos de liberis coërcet fini cæterorum legitimæ, huc quoque pertinet, *l.* 5. *ſup. De Inoffic. donat.* Et ſanè in hac ſpecie difficile eſt præſumere, quod non cogitaverit de ſuſcipiendis liberis, qui liberos jam genuerat; & quod naſciturorum liberorum reputatio eum à donatione revocaſſet, quem non revocavit natæ ſobolis adſpectus & adfectus. Cujac. *ad h. l.* & *lib.* 20. *obſerv.* 5. Adeoque loquitur *d. l.* 15. etiam de eo caſu, ubi in liberos præſentis matrimonii donatio omnium bonorum facta eſt, & deinde alii ex alio matrimonio agnaſcuntur. In qua ſpecie nec cogitaſſe de his videtur.

VIII. Denique quod ſuprà obiter condictionem ex hac lege negavimus heredi; niſi ſcilicet donator antequam eam commodè inſtituere poſſet, morte præventus ſit, vel res donatas nondum tradiderat. Tiraquel. *ad d. l.* quidam Valaſc. poſt Rip. *conſult.* 31. (tamquam donatio reſcindatur ipſo jure, & non niſi ſub condirione non naſcituræ ſobolis perficiatur, Mynſing. 5. *obſerv.* 63. Gothofr. *ad d. l.* 8.) contrà ſentiunt: quia lex ipſa jubet donationem reverti: & quia conjectura legis per taciturnitatem patris non tollitur. Et ſi propter liberos condictio patri datur, multò magis ipſis danda eſt; aliquatenus & vivo patre dominis rerum ejus. Sed ego moveor in priorem ſententiam, quod lex reverti jubeat donata in arbitrium patris utique: quod ejus patientia non exercentis legem (cùm poſſit) tollat illam conjecturam, ſi nunquam pœnitentiam querela oſtendit; quod denique nova hæc conſtitutio uſque adeo extendenda non ſit, Clarus *§. donatio quæſt.* 23. Forcat. *dialect.* 117. Idemque erit & in donatione causâ mortis, Cujac. *ad d. l.* 8.

TITULUS LVII.

De Donationibus causâ mortis.

1. *Quomodo hæc donatio ſpecies ultimæ voluntatis? circa hoc caſus.*
2. *Donatio inter vivos facta ab incapace, an ſuſtineri poſſit ut donatio causâ mortis?*
3. & 5. *Quomodo & quando fieri intelligatur.*
4. *Quid ſi appoſitum ſit pactum non revocandi?*
6. *Quid ſi de herede cautum?*
7. *Quid ſi juramentum acceſſit?*

I. SEd facilius donatio causâ mortis revocatur, quippe non abſoluta, ſed ſuſpenſa ex eventu mortis donatoris qui proinde dum vivit pœnitere liberè poteſt, *§.* 1. *Inſtit. De Donat.* Eſt enim hæc donatio ſimilis legato: unde adjectione turpis aut impoſſibilis conditionis non vitiatur, Soar. *ubi ſup. num.* 292. Atque etiam, ad exemplum cujuſque ultimæ voluntatis, coram quinque teſtibus celebranda eſt, & quoniam tunc & forma, & effectu tenus ad ultimi judicii diſpoſitionem perti-

pertinet; ideo non indigebit inſinuatione, quantamcumque ſummam complectatur, *l. ult. hoc tit.* Planè inter præſentes ſi celebretur hæc donatio, non indiget iſtâ teſtium multitudine, ſed tum ſubjicietur legibus de inſinuatione latis, *l. 15. ſup. De Donat.* tunc enim tantùm effectu, non etiam formæ reſpectu legatis comparatur, *§. hæ mortis in verb. ferè, Inſtit. De Donat.* Clarus *De Donat. quæſt. 5.* Alciat. *ad l. 2. num.* 10. *ff. De Verb. oblig.* His conſequenter, cum inſtrumento contineretur *donatum inter vivos*, & deinde caveretur donanti fore liberum arbitrium de re donatâ diſponendi, etiam alienatione tenus; tantumque poſt mortem ejus, jus donatarium habiturum: reſpondi, donationem causâ mortis eſſe: & quia abſente donatario peracta erat, etiam formâ tenus deputari ſupremæ voluntati: circa quam cum ſubſcriptio teſtium (quæ deerat) edicto Principis requireretur, eam non valere.

II. Illud ex facto tractatum memini. Puella poſt biduum dedicanda monaſterio donaverat fratri ſeniori prædium continens ferè totum patrimonium additâ clauſulâ, *inter vivos*, matre conſentiente. Sed quia alienatio immobilium, maximè titulo liberalitatis, interdicta ſine ſolemnibus eſt minoti: quærebatur, an non poſſet ſuſtineri ut donatio cauſa mortis, utique permiſſa? Profeſſa enim jam dudum actum approbaverat. Et videbatur illud, *inter vivos*, non puellæ eſſe, fortè non intelligentis ſpecies donationis diſtinctas, ſed Notarii, captantis majorem firmitatem actus: atque ita quod abundabat, non vitiare: *l. non ſolent ff. De Reg.* imò ad firmitudinem introducta non eſſe flectenda ad everſionem, *l. Legata inutiliter, De Leg.* 1. Conſtabat de conſtanti voto liberalitatis puellæ: cui conſentaneum erat, ut ſi non valeret eo modo quo geſta erat res, valeret in ſpecie affini; & quidem inferioris poteſtatis congruente cum propoſito Monachiſmi, qui eſt inſtar mortis. Ad quam Reg. in contractis aſſerendam Zaſius *ad l. 1. §. ſi ita, num. 25. de V. O.* multas cumulat leges. Sic Acceptilatio inutilis valet in vim pacti, *l. 8. ff. De Accept.* Sic cum ea quæ dotem non intulerat, divertens 100. dotis nomine dari fuiſſet ſtipulata; placuit, id accipi pro donatione novæ dotis. Sic Subſtitutio directa in Codicillis flectitur in fideicommiſſum, *l. Scævola ff. ad S. C. Treb.* Sic conditio legati Titio adſcripti, ſi tutelam liberorum teſtatoris in decimumoctavum annum geſſiſſet, impleta cenſetur, ſi Titius interea puberum factorum Curatorem ſe conſtitui curaſſet, *l. Pater* 101. *§. conditionum ff. De Cond. & dem.* Contrariam Reg. conſtituit Zaſ. ubi contrahentes ad unam ſe ſpeciem adſtrinxerunt: tunc enim quod voluit, non potuit; quod potuit, noluit, *l. 6. quotiens ſup. ſi quis alteri, vel ſibi.* Idem dicit, ubi actus pluribus vitiis laborat, vel directò lege prohibetur, *l. 5. C. de leg.* Quæ exceptio prima videbatur movere: quia in Flandria res geſta erat, ubi ultima voluntate de ſolo triennio bonorum diſponi poteſt. In propoſito autem caſu non contenti partem transferre & accipere, elegerant certo conſilio donationem inter vivos, quæ (non impediente ætate) poteſt totum ferè complecti. Aliud dixiſſem, ſi potuiſſet hoc & donatio causâ mortis. Tunc prior Regula obtinuiſſet; habitâ ratione perſonæ donantis, jam profeſſuræ Religionem, & civiliter morituræ, *arg. l. quotiens ff. De Reb. dub.*

III. Sed quæritur, utrùm tunc demum mortis causâ donatio ſit, cùm donator id expreſſit? *l. 3. & ſeqq. ff. hoc tit.* cùm conſtet eum quoque qui extremâ valetudine affectus ſimpliciter donat, magis morientem quam mortis causâ donare, ut ait Papinian. *in l. 42. ff. hoc tit.* Forſter. *ad Inſtitut. lib. 2. diſp.* 10. *ad tit. 7. theſ.* 8. Sic

Clarus

Clarus *De Donat quæſt.* 4. & Vivius *lib.* 1. *opin.* 85. & Ripa *lib.* 3. *reſponſ.* 9. teſtantur hanc eſſe receptam opinionem, & verior certè eſt; à qua tamen diſſentit Chaſſan. *ad Conſuetud. Burgund. rubr.* 7. *§.* 5. quia cum donatio mortis cauſa ſit, quæ contemplatione mortis fit; quid refert, utrùm id exprimat donator, an ex ipſa obverſantis mortis imagine appareat? conſiſtit enim hæc res in facti quæſtione, *l.* 13. *ff. hoc tit.* ita ut ad formam non requiratur mentio & expreſſa contemplatio cauſæ mortis; ſed ſufficiat quocumque modo probari talem animum donantis. Nos videamus, utrùm conciliari hæ opiniones poſſint; ut hæc poſterior valeat, donatione à conſtituto in diſcrimine mortis coram quinque teſtibus in abſentem collata: aliàs verò obtineat recepta ſententia, id enim conſequens videtur diſtinctioni ſuprapoſitæ: ſatis enim oſtendit donationem cauſa mortis ipſa ſpecies & ſolemnitas ultimæ voluntatis conjuncta cum periculo mortis, *arg. l.* 3. *ſupra De Codicill.* niſi eodem tempore ſeparatum teſtamentum vel codicillum faciat.

IV. Sed quid ſi mortis causâ donans hanc legem donationi dixit, ne ullo caſu revocetur; inter vivos ea, an adhuc mortis cauſa cenſebitur? Et communis opinio habet, eſſe inter vivos hanc donationem: Fachin. *lib.* 5. *cap.* 23. etiamſi eo modo valere nequit. Soares. *lit. D. num.* 281. cum donatio mortis causâ ea ſit, quæ ſuſpenditur ex morte donantis; hæc autem ſtatim firma & rata ſit: itemque in illa donator heredem tantùm non etiam ſe præfert donatario, *§.* 1. *Inſtitut. hoc tit.* in propoſitâ autem ſpecie donator ſe poſtponit donatario, *l. ubi ita.* 27. *ff. hoc tit.* Alii tamen contrà: Coraſ. *ad d. l. ubi ita.* Treutl. *ubi ſup. theſ.* 9. Forſter. *ubi ſup. theſ.* 11. moventur ex illa ipſa lege 27. quæ dicit hanc ſpeciem *perinde* cenſendam, atque inter vivos donationem: dictio autem *perinde* nota eſt ſimilitudinis, *l.* 1. *ff. De Recept.*, *l.* 3. *ff. De Confirm. tut. l. Si deferente. ff. quib. mod. pign. ſol.* quæ verò ſimilia, non ſunt eadem. Aliqui non improbabiliter has opiniones eâdem ratione diſtinctionis conciliant, qua uſi ſumus circa quæſtionem præcedentem. Pactum enim non revocandi inutile eſſe circa quamcumque ultimæ voluntatis ſpeciem, *l.* 22. *ff. De Leg.* 3. at verò cum inter præſentes mortis cauſa donatio interponitur, eam facilè pacto transformari in donationem inter vivos. Gomeſ. 2. *variar. cap.* 4. *num.* 22. Sed quamvis quis quinque teſtes adhibuit, in dubio non poteſt videri ultimæ voluntatis ſpeciem elegiſſe, qui voluit donationem facere ſtatim firmam ratamque: iſta enim invicem pugnant. Quidam diſtinguunt, utrùm hoc pactum in diſpoſitione principali collocetur, an in fine inſtrumenti: hoc enim caſu videri à Notario inconſultius, magiſque pro more, quàm pro re adjectum. Sed aliis hoc diſplicet. Soares *ubi ſup. num.* 282. Planè cum hoc pacto in abſentem collata hæc donatio, utique poterit revocari antequam ſit acceptata: ſed id ex alio capite. Itaque quoniam plus valere debet clariſſima expreſſio effectus proprii actui, quam ambigui nominis uſurpatio, & conjectura ex teſtium multitudine, puto non eſſe à communi opinione recedendum: quia ab ea ſtat dicta lex 27. quæ ſatis oſtendit in tali ſpecie mortem quidem emovere ad donandum; ſed donandum inter vivos, non causâ mortis. Non enim utique mortis cauſa donatio eſt, cum contemplatio mortis ad donandum me impellit, ſed cum dono in caſum mortis: quia hujus donationis proprietas, non tam in origine & causâ liberalitatis, quam in ejus modo conſiſtit; non in contemplatione mortis, ſed in diſpoſitione in caſum mortis. Quamviſ enim communiter ipſa mentio cauſæ mortis efficiat, ut videatur

dona-

donatio in eventum mortis collata: Soar. *ubi ſup. num.* 178. id tamen in propoſito aliter ſe habet: quia in claris non eſt locus interpretationi, aut conjecturis, *l. Continuus ff. De Verbor. obligat.* neque circumſcribi mens donantis debet unius captatione verbi; quæ ex totius ſermonis contextu clara eſt, *l. Inutile ff. De Legibus.* Et contrariæ auctores ſententiæ, quid aliud agunt, quàm ut leges verbis impoſitæ videantur? Volunt enim eſſe donationem causâ mortis, cujus tamen nullum effectum attribuere propoſitæ ſpeciei poſſunt. Nam æquè inter Conjuges prohibetur, æquè falcidiam effugit, æquè firma eſt, ut quælibet inter vivos donatio, *d. l.* 27.

V. Sed nec utique donatio mortis causâ eſt, cùm poſt mortem ſuam quis donat. Nam cùm verba executionem reſpicientia de principalis diſpoſitionis naturâ nihil immutent, Clem. 1. *De Præbend.* multum refert, utrum mentio mortis verbis diſpoſitivis, & donationem inducentibus; an verò tantùm dilationem ſignificantibus annectantur, utrum, inquam, tempus mortis ipſi donationis ſubſtantiæ, an tantùm executioni ejus adjectum ſit. Conſtat enim, verba præſtationi adjecta non facere ipſum actum conditionalem, *l. Ex his verbis ſup. quand. dies leg.* Fachin: *lib.* 5. *c.* 22. Quod tamen inde quidam reſponderunt, ſi inter plures fratres conveniat, ut ſuperſtes defunctorum bonis potiatur, non eſſe mortis causâ donationem, Thoming. *deciſ.* 8. id improbandum eſt. Nam quiſque ut donatarium quam heredem, ita ſe quam donatarium habere mavult. Manifeſtè enim ex caſu & ordine mortalitatis ea donatio ſuſpenditur.

VI. Sed nec definit eſſe donatio mortis causâ, ſi dictum ſit, *Titio heredique ejus mortis causâ dono.* Adjectio enim heredis non poteſt ſatis firmum præbere argumentum firmæ & inter vivos donationis: cenſetur enim donator quo jure in Titium, eodem in ejuſdem heredem deſtinaſſe donationem. Sed quomodo Titio tantùm ſub mortis incerto eventu donavit, ita nec heredi ejus firmiter donatum voluit, Coraſ. *ad d. l. cum ita.* Unde cùm quidam Titio donaſſet causâ mortis, ita ut ſi Titius ipſi ſupervixiſſet, ac ſine liberis deceſſiſſet, cederent res donatæ heredibus Titii; rectè deciſum eſt, non eſſe hanc inter vivos donationem. Tunc enim demum heredibus cedere voluit, ſi donatarius ſupervixiſſet, id eſt ſibi acquiſiviſſet. Atque ita quod tacitè inerat, tollendæ dubitationis causâ expreſſit: qua ratione vis ac poteſtas juris non mutatur, *l. Semper in ſtipulationis, & l. Quæ dubitationis ff. De R. J.*

VII. Illud adhuc excutiendum eſt, utrum mortis cauſa donatio, ſi juramentum acceſſit, poſſit revocari? Quidam id affirmant, niſi quis juraverit de non revocando. Alias enim Juramentum recipit omnes conditiones cohærentes actui cui accedit, *l. ult. ff. qui ſatiſd. l. ult. ſup. de non num.* Ant. Faber *in C. hoc tit. defin.* 1. Alii generaliter negant: quantumvis enim ſimpliciter quis juravit ſe donare cauſa mortis, id tamen actum videri, ut irrevocabilis donatio eſſet, Vigel. *cent.* 6. *deciſ.* 37. *arg. d. l.* 2. *ubi ita.* Verum quidem eſt, quod juramentum ſequatur naturam actus cui apponitur: ſed verius eſt, quod in propoſito de puta, non de mortis cauſa donatione actum ſit: quia aliàs dicendum ſit, jusjurandum eſſe ſupervacuum: cujuſmodi interpretatio cùm repudietur circa quaſcumque clauſulas aut verba; quantò magis circa jusjurandum; quod fruſtrà uſurpare, impium eſt? Etenim cùm juramentum vel ad fidem aſſertionis, vel ad firmitatem promiſſionis adhibeatur; in propoſito non poteſt referri ad aſſertionis fidem, cum inter eoſdem donatio & ejus jurata aſſeveratio inter-

ponatur: neque enim coram quibus donatio celebratur, de ea dubitant, ut juramento eis fides facienda ſit. Relinquitur igitur, ut ad confirmandam donationem juratum ſit: quod conſiſtere non poteſt, niſi purè donatum ſit. Manifeſtè enim illa invicem pugnant, confirmare donationem, & retinere liberam poteſtatem ejus revocandæ. Sed contrà dicendum: quia jusjurandum pertinet ad oſtendendum libertatem, & propenſionem donandi causâ mortis. Covar *ad Rub. De Teſtam. part. 2. num* 14.

FINIS LIBRI OCTAVI.

DIO-

DIODORI TULDENI
COMMENTARIUS
AD CODICEM
JUSTINIANEUM.

LIBER NONUS.
TITULUS I.
De his qui accuſare non poſſunt.

1. *Diſtinctio criminum.*
2. *An actionis nomine contineatur accuſatio?*
3. 4. 5. *Quomodo accuſare poſſit mulier, miles, infamis, aut aliàs calumniæ ſuſpectus.*
6. *Item de domeſtico accuſatore, & Clerico.*
7. *De inimico.*

I. HOC libro pars Juris facilè omnium præſtantiſſima continetur, leges ſcilicet judiciorum criminalium, ad arcendum coërcendumque facinora, atque flagitia quæ ſocietatem civilem vel directè, vel obliquè oppugnant, univerſos vel ſingulos violando: unde vel publica ſunt, vel privata.

II. In his actio criminalis, in illis propriè accuſatio dicitur, quamvis interim confunduntur nomina: quomodo Cicero Actionem Perduellionis dicit. Unde quæritur, ſi ſtatutum deneget *actionem* offenſo, an id pertineat quoque ad accuſationem? Movet, quod in ſtatutis verba ſtrictè & ex proprietate intelligantur: itemque quod pœnalis diſpoſitio non ſit extendenda. Denique quamvis offenſus indignus judicetur vindictâ, non tamen eâ indigna eſt reſpubl. cui vindicta per accuſationem expoſcitur. Ex adverſo autem occurrit, quòd actionis nomen generale quoque ſit, potiſſimùm in vulgari loquendi uſu. Neque hæc interpretatio tam extendit pœnam quàm eam cum accuſatione adſtringit. Sed etſi offenſus vindicationem non mereretur, eâ nec indiget Reſpubl. & ſi ille idoneus non habetur, qui proprio nomine injuriam exſequatur, multò minus id ei publico nomine licere debet; ut ex mox dicendis liquebit. Quod ſi ſtatutum non offenſum, ſed ipſam offenſionem indignam actione judicat: multò magis indigna eſt accuſatione. Et hæc igitur ſententia verior eſt. Clar. *§. fin. quæſt.* 12.

III. Accuſandi facultas eſt permiſſa cuique, quia de defenſione Reipubl. agitur, exceptis iis qui prohibentur, *l.* 8. & 13. *ff. De Accuſ.* cujuſmodi ſunt mulieres, quia propter infirmitatem ſexus ab omnibus muneribus publicis arcentur; quemadmodum & pupilli, *l.* 5. *hoc tit.* & proinde diverſum erit, ſi crimen ad ipſarum vel propinquorum inju-

Digitized by Google

injuriam propriè pertinet, *l.* 9. *l.* 4. *hic. l.* 12. *hic.* itemque ſi ad majeſtatem vel annonam, *l.* 13. *ff. De Accuſat. l.* 7. & 8. *ff. Ad leg. Jul. Majeſt.* quod & in reliquis prohibitis obſervatur, *l.* 1. & 2. *l.* 11. *ff. De Accuſation.* niſi tamen idonei alii ſuppetant: ii enim præcedent. Sic nec falſum contra filios admiſſum excuſabit mater, ſi illis tutores ſint, *l.* 5. *hic.*

IV. Inter prohibitos deinceps ſunt milites, quia alio genere defenſioni Rei publ. vacare debent, *l.* 8. *ff. De Accuſat.*

V. prohibentur porro Infames, *l.* 4. *ff. De Accuſat.* propter ſuſpicionem calumniæ, *l.* 15. *h. t.* quemadmodum & ii qui duplicem jam accuſationem inſtitutam habent, *l.* 8. *ff. hic.* ulterius accuſare alium prohibentur (imo nec ſecunda accuſatio permittitur, niſi ob injuriam propriam, *l.* 10. *hic. l.* 12. *ff. De Accuſat.*) item jam accuſati ipſi, *l.* 19. *hoc tit. l.* 1. *hoc tit.* debent etiam ſe non relatione criminum, ſed innocentiâ ante purgare, *l.* 5. *ff. De Public. judic.* Vide Cephal. *conſ.* 742. Nam reconventioni locus non eſt in causâ criminali. Marcus *quæſt.* 710. *lib.* 1.

VI. Porrò conſanguineus conſanguineum, *l.* 3. *h. t.* alumnus eum à quo nutritus eſt, *l.* 17. *hoc tit.* familiaris amicum, *l.* 20. *hoc tit.* ſervus dominum, libertus patronum accuſare prohibentur: idque propter honeſtatem; quia hæ perſonæ citra gravem perfidiam non poſſunt accuſando ſibi invicem periculum creare. Id quod Tyranni Principes permiſerant, & ultrò incitaverant, veluti Domitianus: ſed ei ſuccedens (poſt Nervam) Traianus (inquit Plin. *in Paneg.*) *Omnes accuſatore domeſtico liberavit, unoque ſalutis publicæ ſigno illud (ut ſic dicam) ſervile bellum ſuſtulit: in quo non minus ſervis, quàm dominis præſtitit: hos enim ſecuros, illos bonos fecit.* Pertinax quoque poſtea apud Capitolinum, & Marcinus apud Herodianum *lib.* 5. ſervos delatores domini in crucem agi juſſerunt. Ita demum verò ſi ex cauſa criminis de damno pecuniario civiliter diſceptent, audientur, *l.* 11. §. 1. *ff. De Accuſat.* itemque de criminibus levioribus, *l.* 18. *hoc tit.* ſed & de graviore crimine, ſi adverſus accuſantem eſt commiſſum, *l.* 14. *hoc tit.* Idem eſt de crimine perduellionis, *l.* 20. *hic.* Aliàs hæ perſonæ pietatis fœdus accuſatione violatum exilio luunt, *l.* 13. *hic.* Et meritò ſanè leges ſic caverunt. Quæ enim ad perniciem acrior peſtis, quàm familiaris inimicus, ait Boëtius? Et quis dubitet, has perſonas ad accuſandum proſilire non alio inſtinctu quàm inimicitiarum? Quin imò hi proditores ſunt.

VII. Jure tamen Civili inimicus aliàs non repellitur ab accuſando; at Jure Canon. etiam inimici convictor, *cap.* 7. *cap.* 9. *cap.* 10. ✗ *De Accuſ.* Quia hoc Jus cupit accuſationem tantùm ex affectu ſanciendæ atque inſtaurandæ diſciplinæ proficiſci. Hinc permittit Monacho accuſare Præſulem, *cap.* 3. *cap. ex parte eod.* Clerici ne quidem propriam injuriam perſequi accuſatione poſſunt, ſi ex crimine ſanguinis pœna imminet: niſi civiliter agant, vel non ſanguinis pœnam ſe perſequi deteſtentur. Gail. *lib.* 1. *De Pace publ. cap.* 8. Mynſing. *cent.* 2. *obſerv.* 51.

TITULUS II.

De Accuſationibus & Inſcriptionibus.

1. *Accuſatio quid continere debeat?*
2. *Et quid inſcriptio contineat?*
3. *An Procurator intervenire his judiciis poſſit?*
4. *Quid ſi ſecundò quis de eodem admiſſo, vel de pluribus accuſetur?*
5. *Quæſtio, an ſine accuſatore Judex cognoſcere & ſtatuere de crimine nequeat?*
6. & 7. *Ex quibus indiciis inſtitui poteſt inquiſitio?*
8. *De illa pluſcula.*

I. Accu-

I. Accuſationis ordo hic eſt, ut accuſator libellum offerat, in quo criminis ſpecies cum deſignatione loci & temporis, nempe anni & menſis contineatur, *l.* 16. *hoc tit. l. Libellorum* 3. *ff. eod.* Sic querela contumeliæ exprimere certò & liquidò convitia debet. Schurpf. *conſil.* 61. *cent.* 1. Eademque ſervanda ſunt in inquiſitione. Oſaſc. *conſ.* 65. Planè quamvis qualitas aliqua amplificans crimen & pœnam expreſſa libello fuerit, nec deinde probata, non ideò ſequi abſolutio in totum debet. Vallar. *deciſ.* 41. Idem eſt, ſi aliud tempus probetur, quàm libello fuit deſignatum. Clar. *§. fin. quæſt.* 12. *& q.* 31. Cæterùm obſervatio dictorum etiam in accuſatione falſi requiritur. Fachin. *lib.* 9. *cap.* 14. & adeò eſt neceſſaria, ut abſque eâ judicium ipſo jure nullum ſit, ſi de delicto agatur criminaliter. Nam ſi civiliter agitur, non aliàs eſt neceſſaria, quàm ſi reus id petat, vel actio ſit famoſa, *l. Prætor edixit ff. De Injur.* Grivel. *deciſ.* 43. Vide Franc. Marc. *quæſt.* 722. *lib.* 1. Quod ſi tempus, in libello fuerit neglectum, non ſufficiet deinde probari tempus, niſi de eo pars confiteatur. Mynſing, *cent.* 2. *obſerv.* 32. Planè ad liquidum dies neceſſariò non eſt exprimendus: niſi Reus ad ſui defenſionem id poſtulet, vel commiſſum de quo agitur certo tempore illicitum eſt, reliquo autem licitum: quia tunc fundamentum eſt intentionis accuſatoris. Julius Clarus *ex communi ſententia in Pract. Crim. quæſt.* 12. *adde quod hæc concluſio.*

II. Ad reprimendam autem calumniam accuſatoris, conſtitutum eſt, ut ſeſe inſcribat, Marc. *lib.* 1. *quæſt.* 657. *& ſeq. & quæſt.* 736. id eſt nomen ſuum in libello profiteatur, ſeſe obſtringens ad ſimilitudinem ſupplicii Reo intentati, ſi fuerit deprehenſus eum falsò arguiſſe: adeòque ſi accuſatus in vincula conjicitur, ipſe quoque accuſator carcerem ſubire debet, donec judicium finiatur; *l.* 2. *tit. prox. l. ult. hoc tit.* Sed inſcriptio & talio conſuetudine antiquata dicuntur. Clarus *§. ult. q.* 12. *&* 81. Id inde manaſſe credo, quòd hodie pleræque accuſationes obeuntur ex officii publici religione, ab iis quos Procuratores Fiſcales, aut Prætores vulgò vocant. Chriſtiana enim manſuetudo multum imminuit promiſcuam illam accuſandi rabiem, quæ apud Romanos erat. Ea ſi alicubi exſurgit aut viget, non obſtante inuſu, exigenda ſubſcriptio erit. De qua prudenter Symmachus *lib.* 10. *epiſt.* 63. Proviſum eſt, ne quis temerè in alieni capitis diſcrimen irrueret, ni ſe idem pœnæ ſponſione vinciret. Denique ut talionem abrogare Conſuetudo poteſt; certè impunitate armare Calumniam non poteſt. Pœna igitur ei ex arbitrio Judicis ſemper erit infligenda. Hoc & circa publicos illos accuſatores ſentio, *l.* 6. *ff. De Cuſtod.* Atrocior enim Calumnia, quæ cum periculo concuſſionis, & cum violatione officii conjuncta. Judicium autem agitari debet utroque præſente. Nam etiam illuſtres de publico crimine per Procuratorem ſeſe defendere nequeunt; *l.* 15. *hoc tit.* Itaque ſi Reus indefenſus & abſens condemnatione feriatur, ſententia ipſo jure nulla eſt: tantùm enim bona ejus annotari & conſignari debent, *l.* 6. *hoc tit.*

III. Sed quædam legum pugna controverſum adhuc reliquit, an crimen capitale intentari vel defendi per procuratorem poſſit? Negat enim Ulpianus, niſi tantùm infamia, aut pœna non major relegatione immineat, *l.* 1. *an per alium appell.* itemque Papin. *in l.* 13. *ff. De Pub. judic.* tantùm permittens cauſas abſentiæ per procuratorem Judici reddere ad differendam ſententiam; ut & Paulus *in l.* 71. *ff. De Procurat.* At verò contra Ulpianus *in l.* 33. *§.* 2. *De Procurat.* in capitalibus cauſis etiam abſentibus largitur defenſionem: quemadmodum & Alexand. *in l.* 3. *ſup. tit. prox.* Interpretes ut hanc antinomiam diſſolvant, varia comminiſcuntur: ſed ſimpliciſſimum aptiſſimumque eſt dicere, poſteriores leges loqui de Reis abſentibus, quorum copia haberi nequit: priores verò in-

telligendæ ſunt de iis qui præſto ſunt: hi enim exhibere ſe Judicibus compelluntur. Non obſtat his, quòd Reus adulterii etiam abſens defendi per procuratorem nequeat, *l. miles §. ea quæ ff. ad leg. Jul. de Adult.* id enim ideò quod adulterium tùm capitale non erat: tantùm autem in capitalibus cauſis defendi abſens poteſt, quia & condemnari lite conteſtatâ. Fachin. *lib.* 1. *cap.* 14. Buſius *ad d. l.* 31. *ff. De Procurat.* Planè quod aliqui leges illas diſtinctione hac conciliant, ut priores obtineant lite non conteſtata, poſteriores verò poſt litem conteſtatam: id refutat lex quæ in capitali cauſa vetat appellationem proſequi per procuratorem, *d. l.* 1. *ff. an per al. cauſ. appell.* Appellatio autem Sententiam & præviam litiſconteſtationem ſupponit. Quod ſi ex crimine quantumvis publico tantùm pecuniaria pœna immineat, procuratot admittetur, *d. l.* 1. *ff. an per al. cauſ. appell. arg. l.* 15. *ſup. tit. prox.* & *l.* 3. *ſup. ub. Senat.* periculum enim jam non eſt, ne judicium reddatur eluſorium: quia executio etiam in perſona procuratoris expediri poterit. Fachin. *ubi ſup. cap.* 25. Nec rectè quidam procuratorem admittunt in judicio quo de pœnâ relegationis agitur, *d. l.* 1. quia ſpeciatim illuſtribus indulgetur, ut per procuratorem in actione injuriarum conſiſtant, *l. ult. inf. De Injur.* ex qua tamen non ultra relegationem metuendum reo eſt, *l. ult. ff. De Injur.* Fachin. *ubi ſup. cap.* 62. Buſ. *ubi ſup.* Illud Interpretes non malè tradiderunt, quod ubicumque ex ſtatutis condemnari abſens poteſt, defendi quoque per procuratorem poterit, adeoque Judex ſuamet ſponte probationes inducet. Clar. *d. §. ult. quæſt.* 31. & 41. Soar. *in recept. lit. A. num.* 5. Aliud intellige, ubi reus abſens non eſt, Soar. *litt. P. num.* 290. etſi quidam diſſentiunt. Illud notandum, ſi patet pro filio capitis accuſato defenſor exiſtat, tanquam ſua interſit purgari innocentiam filii, quem ſibi communi voto ſuperſtitem cupit; admittendum eum eſſe *arg. l.* 2. §. 3. *ff. quand. appel. l.* 1. 2. 3. *ff. De Lib. cauſ. l.* 8. *ſup. De Procur. l.* 2. *hoc tit. l.* 11. *ff. De Publ. judic. l. Iſti ff. quod met.* latè Arumæus *deciſ.* 7. Debet igitur pater tanquam propriam cauſam, non ut procurator, deſendere: & poterit abſenti prodeſſe (obtentâ abſolutione) non etiam nocere, *l.* 9. *§. ſi defenſor ff. De Interrogat.*

IV. Quod ſi abſente accuſatore ſine contumacia, reus abſolutus fuerit, id quoque nullius erit momenti, *l.* 4. *hoc tit.* alioqui ſemel legitimè abſolutus ſive definitivè, ſive ſimpliciter non adjectâ clauſulâ, *Rebus ſic ſtantibus*, Lepid. *Luc. deciſ.* 200. (etiam per abolitionem, aut indulgentiam Judicis, cui ea permiſſa eſt, Decian. *Tract. Crim. lib.* 3. *c.* 30. *num.* 7.) non poteſt denuò de eodem crimine accuſari, niſi accuſator doceat de prævaricatione prioris accuſatoris, *l.* 11. *hoc tit.* Vide latè Covarr. limitantem hoc 2. *var. cap.* 10.

V. Multò minùs quamdiu judicium pendet ab alio accuſari reus ejuſdem criminis poteſt: niſi ex eodem facto plura redundent crimina: verbi gratia, ſi in contumeliam domini ſervum ejus occidiſti; illo agente injuriarum, poterit alius de homicidio judicium inſtituere: quamvis Judex non poterit ſententiam proferre ſeparatim de uno crimine, niſi utriuſque diſceptatione planè peracta, *l.* 9. *h. t.* ut tanto maturior ſit Sententia, & utraque ſibi conſtet. Illud hoc loco notandum, cùm plura delicta ad eundem finem tendunt, ea confundi cum ultimo; nec pluribus pœnis plecti, adeò non pluribus diſtringi judiciis. Veluti ſi pœna impoſita ſit ferenti arma, alia aggredienti aliquem, itemque alia vulneranti: is qui cum armis incedens, & violenter in obvium incurrens eum vulneravit; tantum vulneris pœnam luet. Hoc enim delicti conſummationem continet, cum ad illam metam reliqua fuerint deſtinata. Jul. Clar. *ex commu. §. fin. quæſt.* 84. *verſ. Alius eſt.* Huiuſmodi tamen interpretatio pœnas contrahens ad infligentem uno impetu plu-

res

res ictus ita demum pertinebit, ſi ſtatutum pœnam vulneranti conſtituat aut percurienti; non in ſingulos utique ictus aut vulnera. Nam vulneri aut ictui ſanguinario conſtituta pœna multiplicabitur pro numero vulnerum. Fachin. *lib. 9. cap. 46. per l. illud. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* poſt Covarr. Planè ſi quis ex alterius mandato crimen patraverit, poterit ſeparatim is accuſari, & alio judicio mandator pulſari, *l. 5. hoc tit.* Quoniam autem leges tam ſollicitè de accuſatore proſpexerunt, digniſſimum quæſtione eſt, an non ipſe Judex etiam accuſatione ceſſante, inquirere maleficos, & ad judicium ac pœnam rapere poſſit? Et hoc de Jure Canon. conſtat *per totum tit. De Accuſ. & inquiſ.* de jure noſtro DD. negant: & utuntur his argumentis.

VI. Speciale eſt propter favorem pupillorum, ut ſuſpectus tutor ſine accuſatore ex officio & inquiſitione præſidis removeri poſſit, *l. 3. §. præterea ff. De Suſpect. tutoribus. l. 3. ff. ad leg. Jul. de adult.* Unde in contrarium videtur regula obtinere. Præſertim cùm & alia ſint, ſed certa & excepta crimina in quibus Magiſtratui licet inquirere, *l. 4. §. 2. ff. ad l. Jul. pecul. l. Congruit. ff. De Offic. præſ.* Præterea inſtitutum eſt, ut Magiſtratus habeant officiales qui nuntiatores, & irenarchæ vocantur, quorum munus ſit facinoroſos deferre & accuſare: Ergo ipſis Magiſtratibus non eſt permiſſum inquirere per ſeſe. Neque rectè reſponderit quis, ſi poſſunt hoc per miniſtros, poſſunt etiam per ſe. Etenim nuntiatores illi jubentur aſſiſtere judicio, ut ſi calumnioſè verſati ſint, cognoſcatur, & graviter puniantur, *l. 6. ff. De Cuſt. & exh.* Atqui cùm Judex ipſe inquirit, calumnia ſimiliter non compeſcitur. Adeoque ſi in exemplum trahere velimus, quæ ſuprà diximus, ſpecialia eſſe; ſciendum eſt, quod Prætori non aliter licet ſuſpectum tutorem ex officio ſuo reum agere, quam ſi apertiſſimis argumentis liqueat eum ſuſpectum eſſe: conſequenter igitur ſine accuſatore non aliàs poteſt Magiſtratus procedere, quam cùm evidentia criminis ſupplet vicem accuſatoris. Facit lex *Ea quidem 7. hic*, ubi ex denuntiarione officialium Judex poteſt, citra ſolennia accuſationum, procedere: proinde non idem, licet ſine ullâ ſuggeſtione, aut ex qualibet inſinuatione. Item requiritur ut diligenter diſpiciatur, an non falſis notoriis rebus delatus ſit. Quis hoc diſpiciet, cùm Judex tantùm ex propria informatione procedit? Adhæc iniquum eſt, alicui impunè licere alterius famam & exiſtimationem onerare; quod continget, ſi Magiſtratus habet arbitrium inquirendi in ſubditorum vitam & crimina. Accedat & hoc argumentum: Homines, inquit Ariſtoteles, confugiunt ad Judicem tanquam ad juſtitiam animatam: ſed juſtitia eſt ad alium, non ad ſe. Unde Judex neceſſariò debet verſari inter accuſatorem & reum: neque aliter poteſt eſſe medius, & indifferens, ex æquo innocentiæ Rei atque publicæ juſtitiæ favens. Et noviſſimè hanc veterum ſententiam probat Coraſius 7. Miſcellan. 13. Sed alii contrà ſentiunt: quia *Novel. Juſtinian. 128. tit de pub. trib.* generaliter permittit, imò mandat inquiſitionem, præcedente tamen infami rumore de reo, & idoneis argumentis ac indiciis: quâ ratione rationes oppoſitæ avertuntur. Fachin. *lib. 1. cap. 34.* Duaren. 1. *diſp. 58.* Addit Duarenus: Verumtamen conſultiùs fecerit quæſitor, ſi non niſi famâ publicâ, aut aliâ non levi causâ motus, ad hujuſmodi inquiſitionem acceſſerit, *cap. qualiter & quando, De Accuſat.* ob eam enim cauſam excuſabitur, quamvis reus convictus forte non fuerit, *arg. l. Habitatores ff. locat.* Marcus *quæſt. 774. lib. 1. l. Si quis fumo, ad leg. Aquil.* Robert. Aurel. *lib ſentent. 4. cap. 13.* reſtrictiùs cenſet, conquiſitionem reorum & in cæteris criminibus tunc demum eſſe licitam, cùm evidentia criminis ſola per ſe Judicem ſatis inſtruit, *cap. evidentia 9. De Accuſat.* tunc enim nec ordine judiciorum opus; nempè

pè quando crimen nullâ cauſificatione obumbrari poteſt, veluti cædes palam ſpectante populo admiſſa in foro, *Subjuncto Canoni* 20. 11. *quæſt.* 1. *cap.* 8. ✕ *De Cohab. Cleric. cap. penult. de purg. Canon.* Attamen & hoc caſu Reo danda defenſionis copia. Fortaſſe enim occidit, ſi non invaſorem ad defenſionem excuſatam, attamen eum à quo aliàs laceſſitus in tam juſtum dolorem fuit, ut mitiganda ſaltem ſit pœna. Clar. *in pract.* §. *ult. quæſt.* 9. Roberto autem in eo adſentior, quòd non generaliter inquiſitio fuerit Magiſtratibus licita, ante Novel. Juſtin. quam & ipſam reſtringit, ut non prohibeantur Magiſtratus denuntiatoribus uti: ſed prohibitionem eo tantùm ſpectare, ut compeſcatur abuſus ſtationariorum, qui inſolentiâ poteſtatis detrahendi arma provincialibus, & præhendendi eos graviter vexabant: hanc poteſtatem Magiſtratus debere nulli dare, ſed ipſos ea munera obire. Meritò adſerit (contra Duaren.) ſine accuſatore damnari olim neminem potuiſſe: & rectè huc ducit Reſcriptum Traiani de Chriſtianis apud Plin. quod aliorſum Duaren. flexerat. Et ſanè civile eſt, imò penè naturale diſcrimen illud trium perſonarum in judicio; ut ſit accuſator, qui impetu quodam in reum fertur: ſit intermedius Judex, utrique æquus & ab omni affectu vacuus: deinde ut accuſator aliquem reſpiciat ex quo calumniæ metus ſit. Itaque Aurelii ſententiam & æquitati & juri conſentaneam puto, neque etiam ab conſuetudine alienam.

VII. Et quod Duaren. conſulit, id Canones imperant, ne Judex ad inquiſitionem (Specialem ſcilicet, quæ quocumque eventu aliquam notam perſonæ infert) proſiliat, niſi famæ concentu, quaſi accuſatoris oratione imploratus: reliqua enim patrati criminis indicia adeò non ſufficiunt, ut nec duo, qui ſe conſpexiſſe ſcelus Judici religioſè confirmant, eum impellere debeant, ut ſine accuſatore Judicem agat, *cap.* 21. *De Accuſ. & inquiſ. cap.* 24. *eod.* Ita Fachin. contra multos *lib.* 9. *cap.* 15. Valent. 3. *tom. diſput.* 6. *quæſt.* 13. *punct.* 4.

VIII. Quamvis verò neceſſe eſt Actis inſtitutæ Inquiſitionis comprehendi famam, & quidem non ab æmulis diſſeminatam: *d. cap.* 12. & 24. niſi tamen de eo defectu exceperit Reus, valebit inquiſitio, *cap.* 1. & 2. *hoc tit. in* 6. Excipiuntur crimina directa contra ſalutem publicam, ut Conjurationis, Seditionis, hæreſis, falſæ monetæ, Graſſaturæ; in quibus ad inquiſitionem, etiam ſilente famâ, ex aliis indiciis properari poteſt, *l.* 5. §. 1. *inf. ad l. Jul. Majeſt. l.* 1. *De Falſ. monet. l.* 9. *ſup. De fer. l.* 6. *ff. De Cuſt.* Sed & generalis inquiſitio, in delicti ſcilicet, de quo conſtat occultum auctorem, non indiget famâ: veluti ſi occiſi noctu cadaver manè in platea appareat; ſatis id eſt, ut Judex vicinis aut aliis ad quos perveniſſe aliqua notitia potuit examinandis inſtituat Inquiſitionem latentis adhuc occiſoris. Hæc inquiſitio ſi indicia ſuggeſſerit idonea contra aliquem; jam & in eum ritè inquiretur ſine famâ, Marant. *De Judic.* 6. *parte num.* 30. Debet inquiſitor ordinem judicii, circa defenſiones Rei, obſervare, *cap.* 1. *hoc tit. in* 6. excepto crimine læſæ Majeſtatis divinæ vel humanæ; quod excutere de plano poteſt. Attamen inquiſitor moderatur arbitrio ſuo pœnam, quam Judex accuſato non niſi ex præſcripto legis infligere poteſt, *d. cap.* 21.

TITULUS III.

De Exhibendis & tranſmittendis reis.

1. *Summa tituli.*
2. *An lictores repugnantem apprehenſioni occidere poſſunt?*

1. POſt delatum crimen reus ſiſtendus judicio eſt, & ſi alibi degit, ad ſuum forum tranſmittendus, *l.* 1. *hoc tit.* in quem finem mandatum Judicis

dicis de apprehendendo Reum præcedere oportet, *l.* 3. *hoc tit.* niſi in flagranti crimine deprehendatur, Gail. *lib.* 1. *obſer.* 54. & 48. Sed tranſmittendo è longinquo concedi ſpatium debet non minus 30. dierum, *ad diſponendas res ſuas componendoſque mæſtos penates*, *l.* 2. *hoc tit.*

II. Illud quæritur, an ſi apprehendi ſe non patiatur, impunè occidi à lictoribus poſſit? Et diſtinguendum. Nam ſi armis reſiſtit, ita ut comprehendi vivus nequeat, poterit occidi. id enim lictores ad defenſionem ſui facient, imminente ſcilicet periculo vitæ ipſorum; quod ut evitent, fugere ipſi non tenentur: quia id eſſet metu deſerere officium. Si verò ipſe Reus fugâ tantum lictores eludit, interficere eum non poſſunt: ſclopo v. g. in eum exploſo: quia id manifeſtè excederet modum inculpatæ tutelæ, ceſſante quippe periculo ipſorum, *arg. l.* 4. *ſup. de his qui ad Eccleſ.* Farinac. *Tract. de carcer. q.* 92. *n.* 41. & *ſeqq.* Vide Menoch. *De Arbit. caſ.* 578.

TITULUS IV.

De Cuſtodia reorum.

1. *Quotuplex ſit cuſtodia, & quando Reus carceri tradendus;*
2. *Et quomodo in eo habendus.*
3. *De Pœna effringentis carcerem.*
4. *Quid ſi innocens eum effregit?*
5. *Quid ſi quis aliam cuſtodiam quàm carcerem effregit?*
6. *Quid ſi arte ex carcere evaſit?*
7. & 8. *Si quis exemit aliquem de carcere.*
9. *De eo qui fidejuſſit pro Reo quæſtiunculæ.*
10. *De periculo cuſtodis.*

I. EXhibito jam Reo, de cuſtodiâ ejus arbitrari Judex debet, utrum carceri committendus ſit; an militi; an fidejuſſoribus, Fichard. *conſil.* 70. *lib.* 2. ſub pœnâ pecuniariâ promittentibus de eo ſiſtendo (nam ſub pœna corporali invalide ſpondent, Viv. *deciſ.* 215. Fichar. *conſ.* 66. *lib.* 2.) vel etiam ſponſioni ſuæ de ſiſtendo ſe uſque ad ſententiam judicio. Idque diſcernendum, ſecundum conditionem perſonæ Rei, & probabilitatem ac qualitatem criminis objecti, *l.* 1 *ff. hoc tit.* Idque communis opinio ſic moderatur, ut fidejuſſori committendus ſit Reus, ubi pœna pecuniaria crimini imminet; non etiam ubi capitalis aut corporalis: ubi verò arbitraria, tunc judici pro analogia pœnarum arbitrariarum eſſe arbitrandum. Ego primum articulum generalius conciperem, admittendum ſponſorem eſſe, ubicunque fuga Rei non eluſerit executionem: ergo & in relegatione. Adſentior & iis, qui idem ſtatuunt, quamvis cauſa jam ad exitum decurrat: relaxandum nempè interventu ſponſoris Reum, idemque etſi Reus confeſſus, convictuſve, & proinde etſi in flagranti delicto deprehenſus, aut ejus publicâ evidentiâ oppreſſus. Quid enim intereſt Juſtitiæ aut Accuſatoris, dum de judicato mox ſolvendo, non tantùm de Reo ſiſtendo, certiùs cautum eſt? In mitiores has ſententias movet me contemplatio vivacitatis hodie litium, quas de induſtria ſufflaminant Prætores plerique, dum ad occultas tranſactiones, vel potius concuſſiones, abutuntur ſqualore carceris, & impunitâ licentiâ accuſandi, ſæpè inteſtabiliores iis, quibus omnia ſupplicia comminantur: quas dum à quæritando ſuis victu deſtinent, ſimul in familias totas ſæviunt, ipſis Carnificibus crudeliores. Igitur & in ſecundo articulo contrariam paucorum, ſed humaniorem amplector ſententiam, facit *l.* 6. §. 3 *ſupra De Appellat.* Nam Ulpianus non tantùm inſpici hac in re Criminis, ſed & Rei qualitatem voluit: cui ſi naturæ & anteactæ vitæ probitas ſuffragatur; quantò atrocius intentatur crimen, tantò id ab illo & à veriſimilitudine magis abhorret. Ergo ſi ſpectatæ probitatis vir accuſatur, non quia crimen capitale eſt, ideo is ſtatim carcere mancipandus; ſed

ſi gravibus ejus indiciis non urgetur, committendus plerumque eſt fidejuſſoribus. Facit lex 3. *ff. hic.* ubi non ob quodcumque crimen capitale rejicitur fidejuſſor, ſed ſi tam grave ſit, ut Reus jam nunc tædio carceris auſpicari pœnam mereatur. Facit *l.* 3. *ſupra De Epiſcop. audient.* Et ſanè non minus à veritate, quam ab humanitate exerrant Interpretes, ubi ſuam ſententiam etiam tunc urgent, ubi pœna quidem pecuniaria imminet, ſed quæ ob inopiam Rei converti in corporalem queat. Numquid enim diræ illius neceſſitatis periculum tollit fidejuſſor judicatum ſolvi? Et generatim ſententiam, quam cum paucis tuemur, plures ſæpè ex facto circumſtantiæ commendant. Quid enim ſi Reus ille ſenio vel morbo opprimatur? Quid ſi teſtes ex longinquis Regionibus evocandi? Quid ſi articulus aliquis præjudicialis, vel tergiverſatio Accuſatoris, longiſſimam litem minentur? Quid ſi defenſiones Rei admodum probabiles? Quid ſi inimicitiæ, aut quæ alia cauſa ſuſpectum Calumniæ Accuſatorem faciat? Plurima ſanè intervenire poſſunt, ob quæ liquet, rectiſſimè arbitrium hac in parte Judici datum, etiam circa accuſatum capitalis criminis obtinere, *d. l.* 1. *ff. hoc tit.* latiſſimè Speckhoud. *cent.* 3. *claſſ.* 2. *quæſt.* 15. Quod de fidejuſſione diximus, intelligendum & de pignore bonorum, præſertim ſi ipſe Reus ea abundè in territorio Judicis poſſidet. Tunc enim adhuc promptior via exſequendæ pœnæ, quàm ubi alius ſpopondit. Unde error convincitur eorum, qui exiſtimant Judicem ſolâ accuſatione motum, conjicere Reum in carcerem poſſe. Nam cùm carcer & gravem moleſtiam, atque etiam aliquam infamiam importet, dicendum eſt, Judicem id non poſſe, niſi cum cognitione cauſæ, Mynſing. *cent.* 5. *obſer.* 69 & indiciis quibuſdam criminis deprehenſis, juxta *d. l.* 1. Quæ lex etiam eos refellit, qui hæc ipſa indicia ad certum modum deſcribere volunt: cum conſiſtant in æqui & providi Judicis arbitratu, ex facto & pro re natâ æſtimaturi, juxtà *d. l.* 1. Farinac. *de carcer. quæſt.* 27. *num.* 115. Sic quoque Conſtitutiones Principum noſtrorum ſalubriter temperant Prætorum inſolentiam, prohibendo ipſis quemquam apprehendere aut detinere, niſi vel in ipſo crimine deprehendunt; vel ex decreto Judicis; vel ſpeciali accuſatore inſtante, & ſe inſcribente, vel ſe incertis ſedibus vagantem. Priora placita exceperant & caſum atrociſſimorum criminum, aut ſi Prætori de maleficio liqueat. Quòd hodie obtinere tunc demum puto, ubi periculum eſt, ne elabatur Reus, dum decretum Judicis requiritur. Nam edictum anni 1611. eos duos caſus omiſit. Porrò præter carcerem publicum, in quem tantùm viliora capita, vel manifeſti Rei conjiciebantur, triplex apud Romanos adſervandi Reos erat modus, *cuſtodia militaris, cuſtodia libera, cuſtodia penes vades:* Lipſ. *ad* 3. & 6. *Annal. Tacit.* quibus ex Juſtiniano adjungi poteſt cuſtodia in monaſterio, quâ mulieres graviſſimi criminis Reas detineri voluit, carceremque perpetuò iis remittit. Authent. *Hodie hoc tit.* Sed privilegium hoc tantùm in pecuniariis cauſis conſuetudo ſervat, in criminalibus verò abrogavit, Clar. *in §. ult. quæſt.* 28. *verſ. quæro igitur.* Erat autem *Cuſtodia militaris*, per quam Reus militi committebatur, catenâ laxiore in dextrâ adſtrictus ſiniſtræ manui militis: At *Cuſtodia libera* dicebatur, quando in domo Magiſtratus clariores perſonæ ſine vinculis aſſervabantur: Denique *Cuſtodia penes vades* nota eſt, cum fidejuſſores de ſiſtendo Reo promittunt.

II. Porrò in carcerem receptus Reus antequam convincatur, non eſt vinciendus, *l.* 2. *ſupra tit. prox.* & maturanda Judici cognitio, atque ſententia eſt. Aut cui Commentarienſis ſingulis triginta diebus inſinuare numerum ſtatumque cuſtodiarum, ſub gravi mulcta jubetur, *l. ult. hoc tit.* Atque interim ita habendus reus, ne ſquallore aut inediâ affligatur: quia carcer cuſtodiæ, non

pœnæ

pœnæ loco eſſe debet: niſi hactenus, ut ejus diuturnitas pœnam diminuat. Vincent. *deciſ.* 317. Vivius *deciſ.* 201. *l.* 25. *ff. De Pœn.* Covarr. 2. *variar. cap.* 9. *n.* 2. Atque hoc Judicis ſollicitudini incumbit: qui ſi ſævitiam cuſtodis non compeſcuit, infamiâ & arbitrariâ pœnâ afficietur, *l.* 1. *hoc tit.* Apud Romanos enim etiam carceribus humanitatis ratio conſtabat. Seneca *lib.* 1. *De Tranquill. cap.* 10. Qua ratione etiam ſubterranei carceres in Gallia prohibiti ſunt, ut ſcribit Bodin. Adeoque injuriarum tenetur, qui victum ac ſtratum etiam judicato in carcerem inferri non patitur, *l. Si victum ff. De Re judic. l.* 2. *inf. De Exact. trib.* Cicero *in Verrem* Ideoque carceribus viri boni præficiendi. Ariſtol. 7. *Polit.* 8. Coraſ. *Senatuſc.* 34. Denique inter ſævitiæ Tiberii ſpecimina ponit Sueton quod quibuſdam in carcere non modò ſtudendi ſolatium, ſed ſermonis & colloquii uſum ademerit. Et Interpretes conſentiunt poſt examen Rei, admitrendos ad eum eſſe amicos & propinquos patronoſque, quibuſcum conſilia defenſionis participet: nam periculum ſubornationis inſtructioniſque ad commiſcendum, obſcurandumque indicia criminis jam facto examine videtur eſſe ſublatum. Grot. *in Apolog. cap.* 16.

III. Dicendum aliquid eſt de iis qui de carcere effugerunt: quæritur enim de pœnâ ipſorum: quamvis enim conſtitutum ſit, eos capite puniendos, *l.* 1. *ff. De Effract.* tamen triplici nodo id Interpretes involverunt. Inptimis quidam leviorem quàm mortis pœnam interpretantur: quod capitalis pœna etiam de Inſulæ aut metalli coercitione intelligatur, *l.* 2. *ff. De Pœnis.* Sed alii rectè animadverterunt, non eundem intellectum recipere hæc verba, *capite puniri.* Sic cùm leges militem pacis turbatorem, centurioniſve violatorem, aut vulneratorem commilitonis capite puniunt, *l.* 4 *§. In Inſulam l. non omnes, l. omne ff. De Re milit.* utique verbum illud quod per proportionem ad alias quoque res accommodari ſolet in ſignificatione prima & naturali (ut & aliàs cum ſimpliciter ponitur) accipimus: neque enim vel Inſulæ vel metalli pœna in perſona militis locum habet, *l. milites inf. de quæſt. l. honor. inf. De Pœn.* Cutt. Brugenſ. *lib.* 2. *ad Colleg. cap.* 8. Fachin. *lib.* 9 *cap.* 64 Secundum ſcrupulum injecerunt Accurſiani, tradentes fugam è carcere confeſſionis inſtar eſſe, & proinde eandem illi eſſe infligendam pœnam, quæ debebatur crimini convicto. Sed manifeſto errore illi plus ſuis conjecturis tribuerunt, quam auctoritati legum, latè Lud. de Perg. *dec.* 1. *conſ. Cathaloniæ.* Tertiam difficultatem moverunt, quia ita demum pœnæ capitali locum eſſe dixerunt, ſi fuga per conſpirationem facta ſit, id eſt, pluribus in ſocietatem ſollicitatis & impulſis: quos manifeſtè *lex* 1. *ff. De Effract.* refutat, loquens de iis qui *eruperunt ſive effractis foribus, ſive conſpiratione.* Boer. *deciſ.* 251. Fachin. *ibid. cap.* 72 Impulſi illi in hunc errorem fuerunt verbis Calliſtrati: *In eos,* inquit, *qui cum recepti eſſent in carcerem, conſpiraverint, ut ruptis vinculis & effracto carcere evadant; amplius quam cauſa ex qua recepti ſunt expoſcit conſtituendum eſt:* (& hoc alteram Accurſianorum ſententiam refutat) *& quamvis innocentes ex eo crimine inveniantur, propter quod impacti ſunt in carcerem: tamen puniendi ſunt, l.* 13. *ff. hoc tit.* Sed illi hoc egerunt, ut ex lege paululum obſcuriore involverent claram: cum æquum eſſet, hujus luce illius caliginem diſpellere. Etenim Calliſtrato convenit cum Ulpiano *in d. l.* 1. niſi quod clarius is loquitur, pœnamque ad liquidum perducit, interpretatus cum Saturnino de capitis pœna *ſupplicium*, quod indefinitè Divi Fratres effractoribus infligendum reſcripſerant. Fachin. *ibid. cap.* 66. Non rectè enim quidam Calliſtratum intelligunt de ſolo conatu fugæ. Nam non incommodè verba ejus cum effectu accipi poſſunt: ſic enim J. C. *in l. ult. ff. De Rer. diviſ.* cum Remum occiſum dicit, *quod muros tranſcendere*

voluerit, utique de perfecto non tantùm tentato crimine loquitur. Unum tamen hanc interpretationem moratur, quod addat Calliſtrat. *eos verò qui conſpirationem ipſorum detexerint, relevandos:* ſi enim detecta fuit conſpiratio, ad exitum perducta fuiſſe non videtur: niſi dixerimus Juriſconſultum non utique de una facti ſerie loqui.

IV. Illud majoris quæſtionis eſt inter interpretes, an quod Calliſtrat. de innocentibus ob effracturam puniendis, indefinitè addit, id quoque ex Ulpiani definitione modum capiat? Et quidam affirmant: Curt. *ubi ſup.* quia *l. milites §. penult. ff. De Re milit.* militem qui carcerem effregit, in quem ut deſertor conjectus erat, plectendum capite conſtituit, quamvis ei ratio innocentiæ conſtet. Sed non rectè ad paganos transferri puto ſeveritatis exempla quæ in milites conſtituta ſunt: quemadmodum & de amborum pœnis diſtinctè Juriſconſultos tractaſſe, inſcriptiones libetorum in ff. relatæ declarant. *Aſpero*, inquit Valer. Max. *lib.* 2. *& abſciſſo caſtigationis genere militaris diſciplina indiget quia vires armis conſtant, quæ ubi à recto tenore deſciverunt, oppreſſura ſunt niſi opprimantur.* Sanè nulla aut juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut eodem ſupplicio mactetur qui innocens metu incerti exitus judiciorum profugit, & qui manifeſti conſcientiâ ſceleris in fugam ſtimulatus eſt: qui cauſa & meritis tam diſtincti, ſi ſupplicio æquantur, melior etiam erit nocentis quam inſontis conditio: quia ille effringendo carcerem incurret in pœnam, quam merebatur fortè crimen ob quod in carcerem conjectus erat: at iſte effractum carcerem morte lueret, in quem impactus ultrò injuriam acceperat. Nocenti facinoris meritum abolet quaſi effracturæ pœnam: inſonti pœna fugæ conduplicat augetque calamitatem indignæ ſortis, & injuriam carceris. Sed quemadmodum ſententia quam reprehendimus aſperitate peccat; ita aliorum nimiâ facilitate, qui tradiderunt injuſtè concluſum carcere, juſtè eum effringere: Monal. *lib.* 2. *conſil.* 155. addiderunt quidam, poſſe eum & cuſtodem occidere, ſi aliter nequeat effugere Gram. *conſ.* 51. *in crimin.* Plerique ex conſcientiæ jure putant etiam ſontibus permiſſam eruptionem, quod Covarr tantùm concedit, ſi ſine effractione fiat. Leſſius *lib.* 2. *De Juſtit. cap* 31. *dub.* 5. Quia ſaluti ſuæ conſulere, inquiunt, naturæ inſtinctus & lex eſt, neque violari effractione carceris Reipubl. auctoritatem, quippe quæ non in ſtructura carceris ſit, ſed in commentarienſe & cuſtodibus: neque majeſtatem Magiſtratus infringi, quippe qui non jubet Reum ultro in carcere manere, ſed vi retineri. Denique quidam tradiderunt injuſtè accuſatum de capitali crimine non poſſe, ſalvâ conſcientiâ, omittere occaſionem erumpendi de carcere, ſi periculum mortis immineat. Covarr. 1. *variar.* 2. *num.* 10. Addiderunt quidam, propter hanc negligentiam ſalutis, ultro infligendam eſſe pœnam. Hi profectò non ſatis mihi generosè de patientia, de magnitudine animi ſentire videntur; nec etiam cautè ſatis de Magiſtratus auctoritate, & ſecuritate communi. Quid? quod eruptio non minus valida eſt ad onerandum conjecturis innocentiam, quam ad tuendum vitam? Sed alii videbunt, an naturæ lex, tutelam vitæ commendans, urgeat etiam adverſus auctoritatem Magiſtratus, jure naturali quoque ſancitam: itemque an non in eo quoque Reipubl. auctoritas, & omnium ſecuritas verſetur, ut carceres inviolabiles ſint: & denique an non Magiſtratus ſontem carcere concludentis hoc eſſe decretum intelligatur, ut Reus in judicii poteſtate maneat. Nos illa explicemus quæ ad civile jus pertinent. Igitur etiam innocentem ob effractum carcerem pœnâ aliquâ arbitrio Judicis coercendum, & ratio, & *lex* 13. *ff. h. t.* dictant: niſi tamen in carcerem conjectus ſit non ſervato juris ordine, & probabile mortis periculum manenti immineat,

mineat, *arg. l. prohibitum inf. De Jure fiſc lib.* 10. Covarr. 1. *variar. cap.* 2. *n.* 12. Fachin. *lib.* 9. *cap.* 71. Ego exiſtimarem, poſtremum illud ſolum ſufficere; veluti ſi conſtet teſtes fuiſſe ſubornatos, vel potentes conſpiraſſe contra Reum imbecillem & injuriæ opportunum, vel Judicem odio aut pecuniâ corruptum obſtinaviſſe, ut ille ait, fieri nocens, quo innocens pereat: neque appellandi auxilium ſupereſſe. Ponamus exempli loco Socratem: ille & innocentiæ ſuæ, & Judicum crudelitatis certus, fugere tamen de carcere noluit, reverentiâ quâdam legum nimiâ, ut deſcribit Plato *in Critone.* Ego exiſtimo, fugere eum potuiſſe, & inviolatis legibus; quarum ſumma eſt, innocentes eſſe ſalvos: & non temerarâ Judicum auctoritate; quam ſcelere imminui vetuiſſet: & denique illibatâ Reipubl. ſecuritate; læ- taturæ, quacumque ratione innocentiam tutam eſſe adverſus calumnias; imo ſalvum eſſe Socratem, decus Reipubl. & exemplum innocentiæ, legibuſque ſanctiorem, dignumque proſus quem Judices ipſi Doctorem habuiſſent. Sed illi, per magnitudinem animi longitudo vitæ non fuit tanti.

V. Illud adhuc excutiendum, an pœna effracti carceris ad eum pertineat, qui ex Prætorio, aut alio loco in cuſtodiam adſignato erupit? Et plerique adfirmant, Fachin. *lib.* 9. *cap.* 67. carcerem deſtinatione Magiſtratus extemporali quoque definientes, violationemque carceris potiſſimùm æſtimantes fraude eluſæ cuſtodiæ, ſpretique imperii Magiſtratus, qui Reum certo loco circumſcripſit. Sed contraria Jaſonis ſententia, *in Repet. l. admonendi num.* 174. *ff. De Jurejur.* mihi magis placet: præduram enim illam interpretationem nec verbi proprietas permittit, nec legis ratio. Etenim carcerem diſtinctum eſſe à reliquis cuſtodiæ generibus, manifeſtè probat Ulpianus *in l.* 1. *ff. hoc tit.* Et in effracto carcere non modica criminis portio eſt, quod violatur publicus, & ad publicam ſecuritatem pertinens locus, non minore ferè ſcelere, quàm muri & portæ civitatis, quæ propterea *ſancta* vocantur, quod adverſus injurias hominum peculiari ſanctione legum ſunt munita, *l.* 8. *ff. De Rer. diviſ.* Quæ fruſtrà ab hoſte nos defendunt, ſi facinoroſos cives carcer non coërcet.

VI. Illud exquirendum etiam eſt, an eâdem cum effractore pœna adficiendus ſit, qui non vi, ſed ſolertiâ evaſit, veluti ex feneſtra, propter loci altitudinem non ſuſpecta, demiſſum lapſus per funem? Et ad hunc quoque pertinere puto quod conſtitutum eſt *in l.* 1. *ff. De Effract.* mitiùs cum eo agendum eſſe qui per negligentiam cuſtodum evaſit. Idem puto de eo qui effregit quidem carcerem, nondum tamen eruperat: tanquam crimine magis tentato, quàm perfecto; perficitur enim ex utroque, effractura & fuga, *d. l.* licet aliter ſentit Peguera, *d. deciſ.* 1.

VII. Supereſt ut diſſeramus de eximente aliquem ex carcere, & pleriſque placet hunc ſe ſuccedaneum reddere pœnæ ejus quem exemit: quia ita conſtitutum eſt de receptante criminis reum, *l.* 1. *inf. de his qui latron.* itemque de commentarienſe cujus culpa reus de carcere evaſit, *l. pen. hoc tit.* Menoch. *De Arbitr. caſ.* 30. Aliis verò arbitraria pœna placet. Farinac. *De Carcer. quæſt* 30. *num.* 93. Quid enim, inquiunt, ſi ex levi delicto in carcerem compactus erat qui exemptus eſt? Mihi quoque neque receptatoris, neque commentarienſis comparatio ſatisfacit. Gravius enim eſt, jam in carcerem & poteſtatem juſtitiæ redacto malefico effugium quàm adhuc libero refugium præſtare: illic enim non tantùm facinus alienum fovetur & defenditur, ſed & juriſdictio Magiſtratus turbatur. Commentarienſis ob culpam tenetur illâ ſimilitudine pœnæ: at in eximente aliquem de carcere dolus coërcendus: quem Commentarienſis ultimo ſupplicio luit, *l.* 12. & *l ult. ff. hoc tit.* Ego igitur ſic exiſtimo, qui aliquem carcere per vim liberat, eum committere in legem Juliam de vi publica, quippe qua

Hhhh 3 tene-

tenetur, *qui dolo malofecerit, quo minus judicia tutò exerceantur, aut Judices, ut oportet, judicent; vel is qui poteſtatem imperiumve habebit, ut ei jus erit, decernat, imperet, faciat, l.* 10. *ff. ad leg. Jul. de vi publ.* Planè qui magiæ reum ſubducit legum vindictæ, capite punitur, *l. ult. inf. De Maleſ.* qui raptorem, decem auri libris mulctatur, *cap. arripiat §. ult. Novell. ut omn. obed. Judic.* Si tamen uxor maritum, vel filius patrem aſtu exemit, veluti dum ipſos commutatis veſtibus ementiti, ipſorum loco remanent; non tantùm mitiganda pœna eſt, ut Gomeſius cenſet, 3. *variar* 9. *in fin.* ſed eam planè abolet gratioſum pietatis exemplum. Balth. Gomeſ. 2. *De Poteſt. in ſeipſ.* 3. *num.* 19. Idque Ordines Bataviæ erga Ampliſſ. & Clariſſ. Viri Hugonis Grotii Conjugem præſtiterunt noſtro ævo

VIII. Sed ſupereſt controverſia de eo qui eximit incluſum injuſtè carcere: quidam enim id licitum adfirmant, Menoch. *De Arbitr. caſ.* 301. alii negant, nec deſunt, qui mediâ ſententiâ incedentes, nunquam effractionem carceris permittunt, ſed exemptionem non violentam tunc demum concedunt, ubi in carcerem ductus eſt quis non ritè nec ex auctoritate juris, veluti à Judice non competente, *arg. l.* 1. *§. Filius ff. Ne quis eum qui in jus. vocat.* Fach. *lib.* 9. *cap.* 70. Ego ſententiæ accedo, non argumento: nam lex iſta diſſimilis eſt, quæ dicit impunè eximi patronum in jus vocatum ſine venia Prætoris. Erat enim tunc in uſu in jus vocatio privata. Duaren. 1. *diſp.* 1. ita ut qui ei vocationi obſiſteret magis jus partis, quam imperium Magiſtratus læderet. Sententiæ tamen ut dixi, accedo. Vide *ſup. noſt. ad tit. quando liceat unicuique ſine Jud.* niſi quà nunquam exemptionem permittit ob calumniam innocenti ſtructam, ſi ordo juris ſervatus fuit; ego enim contrà ſentio, alterique exemptionem permiſſam puto eo ſaltem caſu, quo capto effractionem conceſſimus; quia jus defenſionis adverſus vim ſceleratam & injuſtam, non ad cujuſque ſalutem propriam tantùm pertinet, ſed ad vitam quoque extranei extenditur. Leſſ. *De Juſtit.* 2. *cap.* 9. *dub.* 13. excepto quod evidentius periculum mortis, & quod non aliâ ratione diſcuti poſſit, requiritur, ut impunè quis innocentem eximat, quam ut innocens licitè profugiat ex carcere.

IX. Noviſſimè nonnulla addamus de eo qui fidejuſſit pro Reo criminis. Is igitur ſi Reum dolo non exhibet, arbitrio Judicis plecti poteſt; aliàs tantùm mulctari quantitate pecuniæ quæ cautione vel decreto Judicis vel conſuetudine comprehenſa eſt: quibus ceſſantibus, eam ipſe Judex taxabit, *l.* 4. *ff. hoc tit.* Nam ne expreſsâ quidem conventione ex alieno crimine obligari quis ad mortem aut mutilationem corporis poteſt: quippe cum nemo ſalutis ſuæ aut corporis dominus ſit. Validè igitur ſub periculo exilii quis fidejubebit. Grotius 2. *De Jur. bell.* 21. *num.* 11. Baltaſ. Gomeſ. *De Poteſt. in ſeipſ. lib.* 1. *cap.* 14. latiſſ. Speckhau. *cent.* 3. *claſſ.* 2. *quæſt.* 16. Quod ſi deinceps Judex Reum in carcerem compingat, liberatur fidejuſſor: Farin. *De Carcer. quæſt.* 34. *num.* 95. quia receſſum à prima cuſtodiæ ſpecie videtur, quippe quæ jam Commentarienſi incumbit, non fidejuſſori. Idque verius eſt, quamvis alii diſſentiunt. Quemadmodum & hoc diſputatur, utrùm binâ exhibitione Rei defungatur, qui ſpopondit de eo exhibendo quoties deſideraretur? Id quod ut negem verborum proprietas exigit, Fachin. *lib.* 9. *cap.* 78. Non enim infinitas, quæ aliter interpretantes movet, metuenda eſt, cum exhibendi modum ſtatuat fatalis judicii meta. Cum illis quoque ſentio, qui adferunt, eum qui ſpopondit ſub pœna intra certum tempus Reum ſiſtere, non ſiſtendo committere pœnam, quamvis interpellatus non ſit, quia ſine alia denuntiatione committitur mora, ubi dies & pœna ſunt inſertæ obligationi, *l. Magnam ſup. De committ. ſtipul. l. Sancimus ſup. De Fidejuſſ.*

Google

juſſ Faclin. *lib*. 9. *cap*. 77. Fidejuſſorem quoque non ideò evadere pœnam, quod Reus ob aliud crimen accuſatus, ſi non & condemnatus eſt, controverti non debuit, *l. Sed etſi ff. Si quis caution*. Faclin. *l*. 9. *cap*. 75. Qui de tuto carcere fidejuſſit, non incidit in pœnam per ſugam Rei injuſtè conjecti in carcerem: nam ſi Reus ipſe non tenebatur (ſecundum ea quæ ſupra diximus) nec fidejuſſor tenetur: quippe qui in duriorem cauſam obligari nequit, quam debitor principalis, *l. Græcè §. illud ff. De Fidejuſſor*. Farinac. *De Carcer. quæſt*. 30. *num*. 61.

X. In Civili causâ ſi evaſerit carcerem in eum conjectus, Commentarienſis negligentiam ſuam luit ſuccedaneâ debitoris elapſi obligatione & ſolutione. Boër. *deciſ*. 217. *num*. 9. Sed & idem eſt in causâ criminis, *l. penult. hoc tit*. Sed & ſi interfectus inveniatur captus; mortis ejus Reus erit cuſtos, niſi innocentiam ſuam purget. Leonin. *ad d. l. penult*. Grotius *in Apolog*.

TITULUS V.

De Privatis carceribus inhibendis.

1. *Quale hoc crimen.*
2. *Ejus pœna.*
3. *An quis ex pacto carceri obligetur?*
4. *Quid in bello?*
5. *Limitationes tituli.*

I. OLim nihil frequentius erat Ergaſtulis, id eſt ſubterrancis ruri carceribus, in quibus locupletes domini ſervitia vincta habebant, unde mane producebantur (manente in cruribus laxiore compede) ad opus ruteſtre. Hanc crudelitatem primus abrogavit Imp. Hadrianus *Spartian*. 17. *Hadrian*. & deinde renovato edicto Imp. Theodoſius. Latè Lipſius 2. *Elector*. 15. Adeoque hodie ex Conſtitutione Zenonis, qui ſine publicâ auctoritate, domeſtico carcere aliquem v. g. debitorem ſuum, coërcet, crimen læſæ Majeſtatis committit, *l*. 1. *hoc tit*. quemadmodum & aliàs qui poteſtatem publicam privatus falsò uſurpat, *l*. 3. *ff. ad leg. Jul. Majeſt*.

II. Et proinde non tantùm ipſe, ſed & Magiſtratus qui non impedit, ultimo ſupplicio afficiuntur, *l*. 1. *hoc tit*. Quod tamen mitigavit Juſtin. *in l*. 2. Græcâ ex Baſilicis reſtitutâ infligens infamiam, jacturam actionis, & carcerem publicum tot dierum per tot privatim illum exercuit.

III. Non licet itaque privatis accipere obſides & detinere pro ſecuritate alicujus conventionis: Covarr. 2. *var*. 1. ut eſt communis ſententia. Molina *De Juſtit. diſp*. 530. Hinc quod tradiderunt quidam, Mynſ. 6. *obſer*. 61. Gail. 2 *obſerv*. 45. poſſe aliquem pro civili debito ad carcerem ſeſe obligare: intelligi certè de privato carcere non poteſt. Sed de publico plerique affirmant: Duaren. *ad l*. 14. *§. ult. ff. ſol. matrim*. quia hujuſmodi pactum non repugnet juri, *l. Nemo inf. de exact. tribut*. quod eum qui non ſolvit duci in carcerem jubet; *l*. 3. *ſup. qui bon. ced*. niſi offerat de melioribus bonis ſatisfacere, *Novella De fidejuſſ. cap. quod autem*. Adeoque Curia pariſienſis judicavit, ex hujuſmodi pacto debitorem etiam in loco ſacro; itemque clericum à profano Judice prehendi poſſe, contrà quam Canoniſtæ diſtinguunt, Coſtal, *ad l*. 14. *ff. ſolut. matr*. Sed mihi negantium ſententia magis probatur, quę etiam receptior dicitur, quamvis jusjurandum pactioni acceſſerit, Vivius *lib*. 1. *opin*. 185. Alciat. *in cap. cum contingat. num*. 69. *De Jurejur*. Pacius *ad l*. 12. *ſup. De Oblig. diſſent. latiſſ*. Balthaz. Gomeſ. 2. *De Poteſt*. 20. Neque verò rectè dicitur pactum hoc juri communi congruere: nam cùm id etiam in diſcuſſione bonorum ordinem præſcripſerit ex re debitoris, *l. à divo §. in venditione ff. De Re judic*. multo minùs permittit executionem inchoari ab ipſa debitoris perſona & carcere, Boër. *dec*. 249. *num*. 7. Coſt.

ubi

ubi ſup. qui damnum irreparabile adferre cenſetur, Soar. *in recept. ſent. litt. C. num.* 13. Poſſunt tamen fortè opiniones conciliari; ut prior obtineat in perſona debitoris ſuſpectæ fidei; nec poſſidente bona in illo territorio: aliàs valebit poſterior ſententia. Etenim legum prohibitioni derogari pacto non poteſt, *l. Contra juris* 28. *l.* 7. *§. ait prætor ff. De Pact. l.* 5. *ſup. de legib.* Leges autem prohibent carcerem, niſi ex ſuâ & magiſtratus auctoritate exerceri. Igitur non quia ſic conventum eſt carcerem utique decernet magiſtratus.

III. Planè captus ab hoſte, ſi dimittatur ſub fide redeundi in carcerem, eâ obſtringitur: ut exemplo Reguli Cicero probat 3. *offic.* Agel. 7. *Noct.* 18. Nihil enim jam fit contra jus civile: imò jam non Civili, ſed Gentium jure res dirigitur: quod talium pactionum adſtringit fidem: abſque qua fieret ut captorum cædes, vincula, ſervitus vigerent. Grotius 3. *De Jur. Bell.* 23 *n.* 7.

IV. Denique ne quidem marito licet deprehenſum adulterum, ultrà viginti horas detinere, ut ſcilicet interea teſtes adhibeat, *l.* 25 *ff. ad leg. Jul. De Adult.* Planè patrem pietatis præſumptio excuſabit, qui filium loco aliquo concluſit, ad frangendam improbæ vitæ audaciam: niſi manifeſtus arguatur dolus, *l* 3. *§. ſi eum ff. De Lib. hom. exhib.* Viv. *opin.* 104. Et permiſſum patentibus legimus, pœnæ causâ liberos, uti & ſervos, in villam relegare. Cicero *pro Roſc. Amer. l. ex. facto ff. De Her. inſt.*. Excipitur adhuc qui concluſerit latronem, *l.* 2. *inf. De his qui lat.* maleficum, *l. ult. inf. De Malef.* furem nocturnum, populatorem agrorum, transfugam, ut eos mox Judici offerat. Idem eſt circa redemptum à te, donec lytrum reddat.

TITULUS VI.

Si Reus vel accuſator mortuus fuerit.

1. *Summa Tituli.*
2. *Ejus ratio.*
3. *Et moderationes, ſive quando cadaver puniatur.*

I. MOrte accuſatoris, accuſatio; morte rei ante condemnationem, ſive etiam poſt eam, ſed ſuſpensâ adhuc appellatione, extinguitur crimen, *l. ult. hic.*

II. Quia neque in cadavera ſæviendum eſt, Soar. *in recept. lit. M. num.* 231. neque ad heredes pœna derivanda. Vide *ſup. ex delict. defunct.* Etenim ſive ante inſtitutum Judicium Reus moritur id inſtituendum à Magiſtratu non eſt contra eum, quem ſupremi Judicis citatio prævenit. Sive jam pendebat Judicium, id ſolvitur avocante Reum ad tribunal ſuum Deo, à quo omnium poteſtas & Judicum & Principum eſt ſuſpenſa.

III. Excipiendus eſt caſus, quem infra dicam *titulo De bonis eor. qui ante ſentent. ſibi mort. conſciv.* Excipitur & Monachus, qui poſt mortem convincitur uſurpatæ, contra ſuam profeſſionem, proprietatis: nam in ſterquilinium vel cloacam ejus cadaver projicitur, *cap. cum ad. §.* 1. *X De Statut. Monach.* Similiter & deportatus arcetur à ſepulturâ ejus loci ex quo eum pœna ejecit, *l.* 2. & ibi Bart. *ff. De Cadaver.* Sed & cadavera punitorum concedere Judex ſecanda Medicis poteſt: ut artis uſum dirigat cognitio oculata ſubjecti: utque qui vitâ Reipub. noxius fuit, ſaltem cadavere ſuo utilis ſit, & ſanitatis auxilia ſuppeditet. Id enim contra Empiricorum ſententiam, & conſuetudo, & auctoritas Juriſconſultorum recepit, Judicis tamen id prudentiæ committendo magis, quam voluntati permittendo. Neque enim ſi honoratus, nobiliſve pœnâ exſtinctus eſt, hac contumelia mancipandi anatomiæ cadaveris, juſtè familia affligetur, Speckhaud. *cent.* 1. *quæſt.* 8. Excipiunt quoque famoſum latronem: ex conſuetudine tamen magis, quàm ex jure: latiſſ. Speckhaud. *cent.* 1. *quæſt.* 85. Et illa ſanè probanda. Latrones enim cùm hoſtes ſint generis

generis humani, qui humanitatem quodammodo ejurarunt, meritò civili gentium Jure atque ita ſepulturâ privantur: & quamvis poſt mortem convicti, in furca volucribus aut feris pabulum, & graſſatoribus aliis terriculamentum exponuntur. Sed quod & in alia atrociora crimina extendunt per Judicis arbitrium: id cùm ad totius huius tituli ſubverſionem tendat, non probo. Quod aliqui excipiant crimen cui imminebat confiſcatio bonorum, Soar *ubi ſup. n.* 218. id generaliter intelligendum non eſt; ſed ſecundum ea quæ alibi tradidimus, *lib.* 4. *c.* 17. & *lib.* 7. *tit.* 69. & infra dicemus de iis qui ſibi mortem conſciverunt, *l.* 14. *h.t.* Quod ſi duo ejuſdem criminis rei poſtulati fuerint, mors unius non abolet accuſationem ſuperſtitis, *l.* 1. *hic.* Sed etſi falſi machinatoris mors extinxit accuſationem, accuſari tamen poterit de integro, ſi quis inſtrumento per illum falſato utitur, *l.* 3. *hic.* Quod etiam plerique excipiunt, niſi Concluſio cauſæ vel confeſſio Rei intervenerat, Gail. 1. *De Pact. part.* 20. *n.* 25. id rectiùs reprehendit Gomeſ. 3. *variar.* 1. *n.* 28. Nam utrumque illum caſum in re odioſa non oportet comparare ſententiæ.

TITULUS VII.

Si quis Imperatori maledixerit.

1. *Occaſio legis un. hoc tit.*
2. *Ejus ſenſus.*
3. *Ejus ratio, potiſſimùm ab exemplis, primo Antigoni Regis.*
4. *Deinde Philippi.*
5. *Denique Auguſti.*
6. *Limitatio legis.*

I. Imperatores verborum temeritatem ad crimen Majeſtatis pertinere noluerunt: quod olim ſub Principibus Tyrannis eò, & ad leviora etiam extendebatur per ſævas adulationes, & cum ingenti ſeminario atrocium delationum, *l.* 1. & 2. *inf. tit. proxim.* de quâ re graviter Tacitus *lib.* 1. *annal.* de Tiberio: *Legem majeſtatis reduxerat: cui nomen apud veteres idem, ſed alia in judicium veniebant: ſi quis proditione exercitum, aut plebem ſeditionibus, denique malè geſtâ Repub. majeſtatem populi Romani minuiſſet, facta arguebantur, dicta impune erant.* In eandem ſententiam apud Livium *lib.* 45. Legatus quidam Rhodius: *ſuperbiam verborum præſertim iracundi oderunt, prudentes irrident; utique ſi inferioris adverſus ſuperiorem eſt: capitali pœna nemo unquam dignam judicavit. Etiam deos aliqui verbis ferocioribus increpant: nec ob id quemquam fulmine ictum audivimus.*

II. Meritò igitur boni Principes divinam imitantur clementiam; & tales accuſationes rejiciunt, ſive quis arguatur de ipſis malignos ſermones habuiſſe; ſive de ſtatu & regimine: volunt tamen à judicibus talia in judicium deducta, ad ipſos referri, ut nimirum diſpiciant utrum tales ſermones ad ſeditionem tendant, vel arguant conjurationem aliquam aut facinus in majeſtatem adornatum. Nam ſi tale periculum nullum ſubeſt: ignoſcendo ſe non agnoſcere objecta convitia oſtendunt; & contemnendo, ſe non moveri: atque ita petulantiæ fructu obtrectatores fraudant.

III. Igitur nolunt quemquam propter licentiam linguæ pœnam aliquam ſubire, *l. unic. h. t.* Id quod exemplo magnorum Principum ab omni antiquitate commendatur, qui tali magnitudine animi auctoritatem ſibi auxerunt, & manſuetudine invidiam fortunæ, duritiemque imperii (unde maledicentia iſta irritatur) ſubditis mitigaverunt. Unus huic rei illuſtrandæ locus Senecæ ſufficiet, *libro* 3. *De Irâ cap.* 22. *Quid enim* (inquit) *facilius fuit Antigono, quàm duos manipulares duci jubere, qui incumbentes Regio tabernaculo faciebant, quod homines & periculoſiſſimè & libentiſſimè faciunt, de Rege ſuo malè exiſtimantes? Audierat omnia Antigonus, utpotè cum inter dicentes & audientem palla interesset:*

eſſet: quam ille leviter commovit, & longius, inquit, *diſcedite, ne vos Rex audiat. Item quâdam nocte, cum quoſdam ex militibus ſuis exaudiſſet, omnia mala imprecantes Regi, qui ipſos in illud iter & inextricabile lutum deduxiſſet, acceſſit ad eos qui maximè laborabant, & cum, ignorantes à quo juvarentur, explicuiſſet: Nunc*, inquit, *malè dicite Antigono, cujus vitio in has miſerias incidiſtis. Ei autem bene optate, qui vos ex hac voragine eduxit. Idem tam miti animo hoſtium ſuorum maledicta quàm civium tulit. Itaque cum in parvulo quodam Caſtello Græci obſiderentur, & fiduciâ loci contemnentes hoſtem, multa in deformitatem Antigoni jocarentur; & nunc ſtaturam humilem, nunc colliſum naſum deriderent: Gaudeo*, inquit, *& aliquid boni ſpero, ſi in caſtris meis Silenum habeo. Cum hos dicaces fame domuiſſet, captis ſic uſus eſt, ut eos qui militiæ utiles erant, in cohortes deſcriberet, cæteros præconi ſubjiceret: id quoque ſe negavit facturum fuiſſe, niſi expediret hos dominum habere, qui tam malam haberent linguam.*

IV. Addit deinde *cap.* 23. de Philippo Macedon. Rege: *Si quæ alia in Philippo virtus, fuit & contumeliarum patientia, ingens inſtrumentum ad tutelam regni. Demochares ad illum, Parreſiaſtes ob nimiam & procacem linguam appellatus, inter alios Athenienſium legatos venerat. Audita benignè legatione, Philippus, dicite mihi*, inquit, *facere quid poſſum, quod ſit Athenienſibus gratum. Excepit Demochares, te* (inquit) *ſuſpendere. Indignatio circumſtantium ad tam inhumanum reſponſum exorta eſt: quos Philippus conticeſcere juſſit, & Therſitam illum ſalvum incolumemque dimittere, at vos*, inquit, *ceteri legati nunciate Athenienſibus, multò ſuperbiores eſſe, qui iſta dicunt, quàm qui impunè dicta audiunt.*

V. *Multa & Divus Auguſtus digna memoriâ fecit dixitque quibus appareat, illi iram non imperaſſe. Timagenes Hiſtoriarum ſcriptor, quædam in ipſum, quædam in uxorem ejus & in totam domum dixerat; nec perdiderat dicta: magis enim circumfertur, & in ore hominum eſt, temeraria urbanitas. Sæpè illum Cæſar monuit, ut moderatiùs linguâ uteretur: perſeveranti domo ſuâ interdixit. Poſtea Timagenes in contubernio Pollionis Aſinii conſenuit, ac tota civitate dilectus eſt: nullum illi limen præcluſi Cæſaris domus abſtulit.* Plura ad hanc legem pertinentia ſcripſi ex occaſione, *l.* 2. *De Cauſ. corr upt. Judic.* Contumacia quoque contra mandatum Principis tunc demum rebellioni imputatur, cùm id reſpicit ſtatum publicum, & per contemptum fit. Menoch. *conſ.* 550.

VI. Illud ſciendum, Jure Pontificio maledictum in Pontificem crimini Majeſtatis deputari, *cap.* 1. *De Maledicis.*

TITULUS VIII.
Ad Legem Juliam Majeſtatis.

1. *De auctore hujus legis.*
2. *Deſcriptio Majeſtatis & diſtinctio.*
3. 4. & ſeqq. *Quibus illa modis lædatur.*
8. *De liberante Reum captum.*
9. *Quatenus Duces exercitibus amiſſis in hanc legem committant.*
10. *Quatenus item præfecti caſtris cedentes hoſti;*
11. *Et denique civitates ſeſe dedentes.*
12. *De pœnâ hujus legis.*
13. *De pœnâ ejus qui non indicavit hoc crimen cum ſciret, quatuor ſententiæ.*
14. *Vera ex illis confirmatur,*
15. *Et ab objectionibus vindicatur,*
16. *Et exemplis illuſtratur.*
17. *Et variis ex cicumſtantiis temperatur.*

I. A Julio quidem Cæſare hæc lex nuncupatur. Sed ante eum varii varias leges tulêre contra eos qui diminuiſſent aliquid de potentiâ & magnitudine populi Romani, de quibus Cora-

Coraſius *in Senatuſconſultis c.* 10.

II. *Majeſtas* eſt Imperium ſupremum, & auctoritas in Rempublicam maxima. Nam à magnitudine dicitur, ut oſtendit Ovidius, qui eam fingit ſobolem eſſe honoris ſive excellentiæ, & reverentiæ ſive obſequii. Verſus hi ſunt:

Donec honos placidoque decens reverentia vultu
Corpora legitimis impoſuere toris.
Hinc ſata majeſtas, quæ mundum temperet omnem;
Quaque die partu eſt edita, magna fuit.

Eſtque alia ipſius Reipubl. alia ei imperantis. Hæc deſcribi poteſt ſummum perpetuumque imperium, competens illis quibus ſupremum arbitrium eſt gubernandæ Reipub. non recognoſcentibus ſuperiorem præter Deum immortalem. Unde hi demum rectè dicuntur *divinâ providentiâ*, vel (ut hodie) *Dei gratiâ*, conſtituti, tanquam directò à Deo imperium habentes ejus quaſi vicarii ſunt. Unde olim Impp. ſacratiſſimi & divini appellabantur, *l.* 1. & 2. *ſup. De Offic. præfect. prætor.* Auth. *Habita, ſup. ne filius pro patre.* Atque ut illa Majeſtas in ſupremo arbitrio regendi Rempub. conſiſtit, veluti decernendo de bello, pace, induciis, fœderibus, vectigalibus, legibus: ita Reipub. Majeſtas cernitur in ejus formâ ſuis inſtitutis antiquitus fundatâ: quæ proinde leges fundamentales dicuntur, veluti quod regnum vel ſucceſſione; vel electione, vel in extraneum, vel in indigenam conferri debeat. Hæc Majeſtas ſuperior eſt Majeſtate imperantis: quippe cum illam immutare nec ipſe poſſit; tanquam continentem non inſtrumenta regiminis, ſed fundamenta & cauſam effectricem. Bodin. *De Republ. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 88.

III. Ex his ſequitur, crimen hoc non committi, niſi à ſubdito. Clement. 2. *verſ. rurſus De Sentent. & re judic.* Itemque quod læſæ Majeſtatis rei ſunt, non tantùm qui contra Imperatorem, ſed & qui adverſus Rempub. machinantur, §. 3. *Inſtit. De Publ. judic.* vel ut Ulpian. inquit, *l.* 1. *ff. hic.* adverſus Populi Romani ſecuritatem committunt, veluti proditione civitatis vel exercitus, *l.* 4. *ff. hic*, aut concitando ſeditionem, *l.* 1. *ff. hoc tit.* Nam quod antiqui *ſecuritatem* intelligunt, ſalvum conductum, ut qui eum violaverit, offendens publicâ fide tutum, Majeſtatis reus ſit: id litterariores meritò damnarunt. Nam Securitas Reipub. non aliud eſt quam ſtatus ejus firmus & pacatus, nullis ſeditionibus, factionibus, aut hoſtilibus inſidiis fluctuantis. Vide Duaren. 2. *diſput.* 22. contr. Speckhau. *cent.* 1.

IV. Majeſtatem igitur quoque lædit, qui leges fundamentales ſolvit, vel jura Majeſtatis ſibi temerè uſurpat; veluti ſi privatus monetam cudat, quamvis pondere & materiâ probam, *l.* 1. *inf. De Falſ. monet.*

V. Itemque non modò is qui arma contra Rempublic. movet, hoſtelve ejus ope conſilioque juvat, *l.* 1. *ff. h. t.* ſed etiam qui injuſſu Principis militem conſcribit, bellumve cuicumque facit, *l.* 3. *ff. eod.* Hoc enim Jus Majeſtatis eſt, perinde atque fœdus facere.

VI. Ideoque non tantùm is hoc crimine tenetur, qui fœderi publico rumpendo cauſam præbuit, *l.* 4. *ff. h. t.* vel id cum hoſte inivit: ſed etiam ſi quæ civitas cum alia fœdus inſtituerit, vel alteri ſe Regi tanquam patrono in clientelam dederit, ſive protectioni potentioris ſe commiſerit: niſi dominus negligeret vel nequiret defendere ſubditos contra vim intentatam. Socin. *conſ.* 187. *vol.* 2. Adeoque de civitate ſuperiorem quidem recognoſcente, ſed liberam terum adminiſtrationem obtinente, idem reſponſum eſt: quia eo modo non præjudicetur illi, eum non abſolutâ poteſtate, ſed intra certas ſpecies coercitâ, civitatem teneat. Schurpf. *conſil.* 23. *cent.* 3. Quod expeditum eſt, ſi poteſtatis ſpecies, non etiam ſi libertatis definitæ ſunt. Nam ſi quædam imperii ſummi jura diſtinctè reſervata ſunt populo, & inter ea non eſt poteſtas fœderis; id faciendo crimen Majeſtatis contrahet. Nam quamvis non mutet antiquum dominum, id tamen pertinet ad læſionem

ſive imminutionem Majeſtatis ejus. Mynſing. *cent.* 6. *obſerv.* 2. Gaill. *lib.* 2. *obſerv.* 54.

VII. Et quoniam majorum Magiſtratuum creatio inter jura eſt Majeſtatis: ideò ejus læſæ reus eſt, qui privatus cum eſſet, ſimulatæ vel uſurpatæ publicæ poteſtatis imperio quid geſſit, *l.* 3. *ff. hoc tit.* Itemque qui finita poteſtate ſucceſſori cedere noluit, *l.* 2. *ff. hoc tit.*

VIII. Et quoniam pœnam remittere ſoli competit Majeſtati: ideò ejus læſæ reus eſt, qui confeſſum in judicio Reum, & propter hoc in vincula conjectum, emiſerit, *l.* 4. *ff. hoc tit.* Alioqui qui needum confeſſum aut damnatum eripit Magiſtratui, neque hoc crimini, neque ſeditionis implicatur. Guido Papæ *deciſ.* 579. & *conſ.* 211. Quem tantùm arbitrariæ pœnæ ſubjiciunt. Limitantes præterea *d. l.* 4. ut tantùm inviolatâ jurisdictione ſupremi Principis obtineat Speckhau. poſt Guid. *cent.* 1. *quæſt.* 60. Ego in utroque hoc articulo diſſentio. Nam committi vim publicam, *l.* 10. *ff. Ad l. Jul. De Vi publ.* Et 2. ubicumque mero imperio reſiſtitur, eximendo convictum aut confeſſum, lædi Majeſtatem & Principis & Reip. puto. Quod ſi quis exemerit ob æs alienum incluſum, tenetur ut fidejuſſor, *l. Quotiens infra De Exact. trib.* præter mulctam à Magiſtratu irrogatam, *l.* 2. *§.* 1. *ff. Si quis in jus voc. non ierit.* Thoming. *deciſ.* 15. Oldend. *cl.* 1. *act.* 5.

IX. Porrò Romani eos, qui temeritate vel inſcitiâ exercitus amiſiſſent, vix atrociùs quam pecuniâ mulctare ſolebant: ipſam calamitatem & interverſam laudem ſatis pœnæ exiſtimantes. Halicarnaſ. *lib.* 9. Sic Senatus conſtituit in M. Servilium, & Pub. Virginium æmulos: cùm ille vinci ab hoſte, quàm ab inimico auxilium petere maluiſſet; iſte verò ſubmittere noluiſſet privati odii pertinaciâ in publicum exitium ſtimulante. Livius *lib.* 5. Similiter in M. Poſthumium, itemque C. Sempronium, Livius *lib.* 4. Tantùm de Cn. Fulvio Prætore capitis acquiſitum; amiſſo exercitu, quòd fugæ pavorisque initium ipſe feciſſet, militesque deſeruiſſet: qui condemnationem voluntario exilio anteveitit. Livius *lib.* 36. Sed hæc intelligenda de ſummo belli Duce, non de minoribus Præfectis.

X. Sed quid de eo, qui arcem vel urbem capi paſſus? & quidem exactiſſima diligentia præſtanda eſt, *arg. l.* 1. *quia ff. De Præf. vig.* Sed lege Majeſtatis ita demum tenetur, ſi dolus convincitur, *l.* 3. *hoc tit.* Negligentia certè mitiùs apud Romonos ſolet puniri. Val. Maxim. *lib.* 2. *cap.* 7. Quamquam etiam habemus de Metello, qui capite damnavit Turpilium Syllanum, quòd unus ex omnibus profugiſſet, omnibus ſuis militibus qui in præſidio erant per fraudem obtruncatis, ut Saluſtius eſt Actor *in Jugur.* ſed addit: *quod juſſus cauſam dicere, ſe parum expurgarat.* Nam multa intervenire poſſunt, quæ facta ſublevent. Non excuſabit ſanè metus mortis ſuæ, vel uxoris aut liberorum, ſi fortè hoſtis eos in poteſtate habeat, & minetur occiſurum, niſi dedas arcem. Nam potior eſſe ſalus Reip. debet. Idque legibus Hiſpaniæ continetur. Ayala *lib.* 3. *cap.* 18. Facit *l. Poſtliminium §. Filius ff. De Captiv.* Iiſdem legibus, ait, Majeſtatis reum eſſe Præfectum, qui etiam juſta ex cauſa alium ſubſtituit, qui deditionem fecit. Quod intelligerem ſi negligentia ſaltem in eligendo convincatur, aut tempus ſinebat in ſubſtituendo Principis auctoritatem requiri. Sed & aliàs ſi negligentia vel ignavia Præfecti non poteſt argui, excuſabit eum vis major, cui majores v. g. hoſtium copiæ aſſiduâ oppugnatione, vel cuniculis & operibus, vel pertinaciâ inducente inediam prævaluerunt, *arg. l. Milites & l. ult. ff. De Cuſt. reor. cap. ult. De Feud. ſine culp. non amitt.* Livius *lib.* 27. *De M. Aviæ Præfecto Arcis Tarentinæ: Alii, inquit, ſententiis ſuis notabant eum, quòd ejus ſocordiâ Tarentum proditum hoſti eſſet: alii præmia decernebant, quòd per quinquennium arcem tutatus eſſet,* ma-

maximè unius ejus operâ receptum Tarentum eſſet: mediis ad Cenſores, non ad Senatum notionem de eo pertinere dicentibus.

XI Planè ille excuſandus, qui non tam ſuæ, quam militum ſaluti proſpexit, deditionemque fecit, ut eos Reipub. ſervaret. Livius *lib.* 24. Civitas quoque excuſatur, ſi & ope & expectatione opis deſtituta ſe dedit. Matth. De Afflict. *ad Conſt. Reg.* quæ incipit *Dubitationem*, Joan. Imol. *conſil.* 34. Dec. *conſ.* 600. *num.* 13. Panorm. *conſ.* 3. *lib.* 1. Molinæus *in addit. ad conſ. Alex* 604. Gratian. *conſ.* 5. & 51. *lib.* 1. Nam nec Vaſallus tenetur ad ſervitia domino, ſi ab eo deſeratur in neceſſitate, *cap.* 1. *qualit. dom. & propr. & ibi* Alvaro. Ayala *ubi ſup.*

XII. Porrò quando dolo malo hoc crimen contractum eſt, pœna eſt capitalis, & memoria inſuper Rei damnatur, *§.* 3. *Inſtit. De Public. jud.* id eſt lugeri à ſuis prohibetur, *l.* 11. *§.* 3. *ff. De his qui not.* nomen familiæ & imagines abolentur, atque adeò domus ipſa ſolo æquatur; nunquam reſtauranda. Sic enim decernitur in eum qui Cardinalem violavit, *c. Felicis De Pœn. in* VI. vel receptavit violatorem pacis, *c.* 1. *§. Receptorib. De Pact. ten. in uſib. feud.* Exempla ſunt apud Livium, atque etiam hujus ævi: ſoletque ad inducendam areæ conſumpto omni humore, ſterilitatem, ſalis magna copia ei inſpergi, exemplo antiquiſſimo *cap.* 9. *Judicum.* Bona quoque confiſcantur, & filii perpetuâ infamiâ notantur, & ab omnium ſucceſſione & teſtamentis arcentur: ut inopia & vilitas infringant animos & vires paternam ferociam æmulandi, vel mortem ulciſcendi, *l.* 5. *§.* 1. *hoc tit.* de qua latiſſimè Covarr. 2. *var. cap.* 8. Hereditates autem quarum ipſi incapaces ſunt, non fiſco deferuntur, ſed ſequenti gradu cognatis. Peregrin. *De Jure Fiſci lib.* 3. *tit. tit.* 9. Filiarum imbecillitas non eidem obnoxia eſt ſuſpicioni, ideoque quartam partem ex bonis capient matris, *d. l.* 5. *§.* 3. cui dos ſua ſalva relinquitur, *d. l.* 5. *§.* 5. Sed & circa filios hanc diritatem conſuetudine Chriſtianorum Principum abrogatam, quidam aiunt. Rodolphinus *lib. De Ducib. num.* 422.

XIII. Et quamvis aliàs morte crimen extinguitur; tamen aliud in læſæ majeſtatis judicio, quod adverſus heredes quoque poterit inſtitui, ut convicto defuncto, iis bona auferat fiſcus, *l.* 20. *ff. De Accuſat.* niſi tamen eos quinquennii præſcriptio tueatur. Gig. *de hoc tit. fol.* 74. *num.* 24. & *fol.* 73. *quæſt.* 23. Sed hoc quod diximus de memoriâ Rei damnandâ & bonis poſt mortem confiſcandis liberiſque affligendis, tantùm ad *perduellionem* pertinet; ſi quis hoſtili animo contra Rempub. vel Imperatorem quid molitus eſt (ex aliis enim cauſis ſubinde tantùm exilium irrogatur. Coraſius *S. C.* 10. *per l. eorum ff. hoc tit.*) *l. ult. ff. hoc tit.* Decian. *lib.* 7. *cap.* 39. *num.* 38. Peregrin. 4. *De Jur. Fiſc. tit.* 5. *num.* 27. Hieron. Gigas *Tract. ad hunc tit. lib.* 1. *cap. qualit. in crim. læſ. Majeſt. proced. quæſt.* 20. *num.* 5. Itaque ceſſabit hæc poſthuma & extraordinaria pœna, ſi quis non contra Principem, ſed contra ejus Conſiliarios quid tentaverit: quamvis & is læſæ Majeſtatis crimen committit, & ſolus conatus iiſdem pœnis ſubjicitur: itemque miniſterii vel conſcientiæ conſortium, *d. l.* 5. *in princip.* & *§.* 6. Vaſallo tamen ex hac cauſâ ſoli, non etiam heredi ejus dominum auferre feudum, voluit Curt. *De Feud. part.* 4. *num.* 157.

XIV. Sed quod quidam cenſent, hanc pœnæ ſeveritatem, vel potiùs atrocitatem, tantùm læsâ Majeſtate Imperatoris non etiam aliorum Principum vel Regum habere, quia de eo tantùm Romanæ leges loquantur: Fachin. *lib.* 9. *cap.* 32. & *ſeqq.* id difficulter obtineri poſſit. Nam Romanæ leges ut aliarum gentium civibus, ita & earum ſupremis Principibus & Regibus jamdudum accommodatæ videntur. Neque verò ii hodie minorem majeſtatem habent, quàm Imperator: quippe quem non recognoſcunt ſuperiorem, quam-

vis ejus Legatis aliorum Regum Legari cedunt, & primos conſeſſus deferunt, comis obſervantiæ cauſâ.

XV. Quæritur autem, an ipſo jure bona ſint ex hoc crimine confiſcata? quod aliqui putant, & legibus Hiſpaniæ receptum, ſcribit Gomeſ. 3. *var.* 2. *n.* 17. quia Reum lex interdicit adminiſtratione, ita ut ei ſolvi quoque vetet à die commiſſi criminis, *l. ult. hoc tit.* an verius ſit, requiri ſententiam confiſcationis, quid enim ſi fiſcus jus ſuum non exequatur? Et hæc opinio verior: quamvis aliter conſtitutum ſit circa violationem divinæ majeſtatis. *cap. cum ſecundum* 19. & *ibid.* DD. *De hæret. in* 6. Enimverò prohibitio alienationis non infert privationem dominii, *Inſt. quib. alien. in prin.* Thom. Gram. *dec.* 15. Buſ. *ad l.* 20. *ff. De Public. jud.* Imò hoc ipſo quòd quæritur, an alienare poſt contractum hoc crimen Reus poſſit, ſignificatur eum dominium bonorum retinere: cæterùm enim inanis omninò ea quæſtio eſſet, *l.* 15. *ff. Qui & à quib. manum. l.* 8. *ff. De Manumiſſ.* Quorſum igitur pertinet interdictio adminiſtrationis? ne in fraudem fiſci ea diminuere poſſit, *l. In fraud. ff. De Jur. fiſci.* Quomodo & alienatio ab eo facta, qui proſpiciebat fore ut condemnaretur, irrita eſt, *d. l.* 8. ſi nimirum condemnatio ſequitur; non etiam ſi mors Rei eam antevertit, *l.* 15. *ff. De Donat.* Peregrin. *latè De Jur. Fiſci, l.* 5. *tit.* 1. *num.* 17. Fachin. *lib.* 19. *cap.* 35. alienata in fraudem (etiam ante crimen patratum.) v. g. quia propoſito criminis patrandi aliquis incitatus eſt ad diminuendum de bonis & eludendam confiſcationem; ea ſecuta confiſcatio involvet; non etiam alienata poſt crimen commiſſum, ſed bonâ fide, Clar. *in Prac. §. ult. quæſt.* 78. *verſ. ſolet etiam.* Prioris exemplum eſt, ſi conjunctæ perſonæ vel omnia bona ſua, vel in eventum condemnationis, vel clam, vel proximè delicti executionem donavit. Gaudin. *De Malefic. tit. De Bon malefact. verſ. item pœna* Sed cùm crimen majeſtatis nec morte exſtinguitur; quorſum pertinet quæſtio de qua agimus? nimirum, ut non dominium fiſco competere intelligatur, ſed perſecutio pœnæ, à qua præſcriptione quinquennii removeatur, ut vult Jul. Clar. *in §. læſæ Majeſt. verſ. item licet.* Vide *ſup. libro* 7. *tit.* 37. Sed verius eſt, 20. annos requiri, *l. In omnib. ff. De Jure fiſc.* Pereg. *de Jur. fiſ. lib.* 6. *tit.* 8. *num.* 36. Illa poſtremò, ſed cum cura eſt excutienda quæſtio, an qui machinationem adverſus Remp. aut Principem cùm ſciret non detexit, ultimo ſit adficiendus ſupplicio? Et Bartholi quidem id adfirmantis ſententia multis placuit: Vivius *lib.* 2. *opin.* 246. quia lex 5. *§. penult. hoc tit.* crimen pœnamque læſæ majeſtatis extendit ad *ſatellites, conſcios, miniſtros:* quomodo & parricidii pœna ad conſcios etiam extraneos pertinet, *l.* 6. *ff. ad leg. Pompeiam De Paricidiis:* parricidio autem par & ſimile eſt crimen læſæ majeſtatis; ſive adverſus patriam, quæ antiquiſſima parens eſt, ſive adverſus principem admittatur, qui patriæ parens dicitur. At verò Baldus hanc ſententiam temperat, ut ita demum obtineat, ſi gnarus conjurationis eam non tantùm indicare, ſed & convincere potuit: Gomeſ. 3. *Variar.* 2. *n.* 8. cæterùm ignoſcendum ei eſſe, ſi probationibus deſtitutus, formidavit ſeſe detegendo crimen ſubjicere tormentis (ea enim hoc caſu & accuſanti & accuſato adhibentur, *l.* 3. *h. t.*) Etenim & divino & humano jure improbatur temeritas vel immodeſtia arguentis crimen quod & convincere nequeat. *l.* 8. *inf. De Calumniat. Clem.* 2. *De Hæret. cap.* 2. *De Offic. ordinar.* Molin. ad Alexand. *lib.* 4. *conſ.* 55. *num.* 4. Aliter diſtinxit Alciat. accuſare quidem neminem cogi, & hoc confici rationibus & legibus proximè allegatis: cæterum in admonendo & indicando intentatum Principi aut Reip. periculum neminem ſine periculo capitis ſui ceſſare, Mynſing. *cent.* 5. *obſerv.* 40. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 32. *th.* 1. *litt. F.* Fachin. *lib.* 9. *c.* 86. Invenio & quartam ſententiam eorum qui indiſtinctè ne-

negant ſilentii culpam pœnâ capitis luendam, cæterum mitius decernendum eſſe Soares *litt. S. num.* 11. poſt Gig. *in tract. ad hunc tit. fol.* 180. *num.* 10. alioſque Menoch. *De Arb. caſ.* 355. *n.* 13. Et his ego quoque adſentior. Sic enim lex 40. *ff. De Pœn.* eum qui ſciens hoſtem fugientem receptavit, deportatione; eum verò, qui cùm occultari ſciret, diu diſſimulavit, tantùm relegatione punit. Circa parricidium autem, etiam frater qui cognoverat, nec patri indicaverat, tantum relegatus eſt, & medicus, inquit, Scævola *in l.* 2. *ff. De Leg. pom.* ſupplicio adfectus: quia ille veneno vendito aut temperato non tantum gnarus, ſed conſcius erat, id eſt particeps ſive ſocius. Sic enim apud Ulpianum *in l.* 6. *ff. De Leg. pom.* ea vox accipienda, dum dicit *conſcios etiam extraneos eadem cum parricida pœna afficiendos:* nam ſi de ſimpliciter gnaris intelligas, jam Scævolæ contradicit. Ideoque mox in *l.* 7. ſubjungit Ulpianus, de petente, credente, aut cavente ſcienter pecuniam in venenum aut aggreſſores, quo pater extingueretur. Ita Gloſſ. *in d. l.* 6. quam probat Menoch. *ubi ſupra n.* 16. & temerè improbat Decian. *De Crim. lib.* 9. *cap.* 13. *n.* 3. & 12. Similiter igitur & in lege de quâ agimus, *Conſcii* intelligendi ſunt ii, qui participes ſcelerati conſilii ſaltem favore, approbatione, conſenſu, illud ſuſtinent, etſi nullas facinoris partes ſuſceperunt. Atque ita fruſtra objicitur lex, *n.* 2. *De Raptu.* Sic Curtius *l.* 8. De Conjuratione contra Alexandrum: *Tum Epimenes cuncta ordine Conſciorumque nomina exponit. Caliſthenem, non ut participem facinoris, nominatum eſſe conſtabat; ſed ſolitum ſermonibus vituperantium criminantiumque Regem faciles aures præbere.* Vocat ecce *participem facinoris*, quem priùs *conſcium* appellaverat. Manifeſtius apud eundem Auctorem *lib.* 6. *At hercule ſi conſcius Dymno tanti facinoris fuiſſem, biduo illo proditos eſſe nos diſſimulare non debuit.* Verba enim ſunt Philotæ, non quidem negantis ſe intellexiſſe de conjuratione (id enim conſtabat) ſed non inde ſe participem eſſe adſeveratis. Hinc idem Scriptor de eodem: *nec cæteri dubitabant, quin conjurationis indicium ſuppreſſurus non fuiſſet, niſi auctor aut particeps.* Igitur prima legis, de qua agimus, pars de auctoribus conjurationis loquitur; altera de miniſtris, ſatellitibus, conſciis: illi ferè odio ipſius ſtatus Reipubl. aut Principis inſtigantur in tantum nefas; iſti ſæpè mercede, ſtudio, aut fide in conjuratos; ſive illis miniſterio, & auxilio ſociantur in monſtrandâ occaſione, incitandâ audaciâ, approbandis ceptis, ſollicitandis aliis in partes. Etenim rectè quidam notavererunt, Curt. *ad frater. lib.* 2. *cap.* 25. & à J. C. & ab aliis auctoribus *Conſcientiam* bifariam accipi; & tam ad internum reatum proprii criminis, quàm ad notitiam alieni facinoris referri, idemque proinde de conſciis dicendum. Quod ſi lex 5. *hoc tit. Conſcios* ex ſola notitia facinoris alieni æſtimaret, utique expreſſiſſet *conſcios qui non indicaverunt:* non enim ſcientiâ qualiſcumque culpa perficitur; ſed ſilentio.

XV. Sed video huic interpretationi noſtræ objici tria à contentioſis poſſe. Primò principium legis egit de conſcientiâ criminis proprii, dum conſilium voluntatemque ſolam hujus facinoris ad ſupplicium vocat: abſurdum igitur ſit, in poſteriore legis parte conſcios in eundem ſenſum accipere. Sed puto facile eſſe, quid interſit, intelligere: Principium enim legis loquitur de auctoribus conjurationis, qui cogitatum ſcelus exequi non potuerunt; at verò poſterior pars *Conſcios* appellat, qui auctoribus iſtis conſilio ſociari. Manifeſtè hunc intellectum confirmat Saturninus *in l.* 16. *ff. De Pœn. Aut conſilia*, inquit, puniuntur, *ut conjurationes, & latronum conſcientia:* nam ne hoc de nudâ intelligas notitiâ, ſubjungit, *quoſque alios ſuadendo juviſſe, ſceleris eſt inſtar.* Sed inſtant: de gnaris ſolùm loqui legem, indicat ultima clauſula, quæ deferenti facinus

cinus conjurationis inſtructæ promittit etiam præmium, ſi ſtatim & *in exordio factionis*; at verò impunitatem tantùm, ſi ſerò, ſed adhuc occultam *factionem quâ uſus eſt*, detexit, *d. l 5 §. ult.* At ego his verbis maximè ſtabiliri noſtrum intellectum puto: quia *factionis* nomen non nudæ ſcientiæ convenit; ſed ſocietati criminis, iisque qui in partes venerunt. Denique objicienr ipſum illud ſilentium tanti ſceleris cadere in ſocietatem ejus, juxta ſententiam Pontificis: *Non caret ſcrupulo ſocietatis occultæ, qui delicto ſuito, cùm poteſt, deſinit obviare. cap. Dilecto. De Sent. excom. in* VI. Sed manifeſtum eſt, Pontificem loqui vel de jure conſcientiæ, ſecundùm quod qui facinus non impedit cùm poſſit, æquè reus videtur, ac ſi ultro id intuliſſet, Cicer. 1. *De Off.* vel de præſumptione quadam aut ſuſpicione potiùs: ex qua certè infligi ſupplicium capitis nequit. Vide noſt. *De Prob.* Nam quod quidam putant, generatim teneri quemque defendere alterum contra vim injuſtam, quatenus ſine ſuo periculo poteſt; adeò ut qui omiſerit, puniatur. Speck. *cent.* 3. *Claſſ.* 2. *quæſt.* 9. per auctoritatem ſacræ Scripturæ. *Prov.* 24. *Eccleſ.* 4. *Exod.* 2. & Canonum, *cauſ.* 23. *quæſt.* 3. *cap.* 47. ✠ *De Sentent. excom. cap.* 6. *§. Illi etiam* ✠ *De Homicid.* & legum, *l.* 109. *& l.* 50. *ff. De R. J.* totum hoc non ultra verum eſt, quàm dixi, aut quatenus quis in delinquentem habet poteſtatem publicam vel privatam, *arg. l.* 2. *&* 3. *ff. De Noxal. l.* 2. *ſup. De Commerc. l. Scientiam* 46. *ff. Ad Leg. Aquil. Placa* 1. *De Delict. cap.* 21. *num.* 29. *arg. l. Si pater* 34 *§. Si quis ff. De Donat. l. Metum* 9. *§. Animadvertendum ff. De his quæ vi met.* aut quatenus auxilium ſubditus debet Præfecto potiſſimùm militari, *l.* 6. *§. penult. De Re Milit.*

XVI. Exemplo quoque Juſtiniani juvatur ſententia quam defendimus: contra quem Artabanes cum Arſace conjuraverat, ut illi dejecto in imperium ſubſtituerent Germanum. Perlatum eſt judicium ad Marcellum Aulæ Præfectum: qui quòd non crederet, moras traxit. Juſtin. tamen & hunc & Germanum ſupplicio liberavit. Procop. *lib.* 3. Scribit Plutarchus *in Apoth.* de Cariæ Satrapâ conſulente Hippocratidam de ſupplicio Lacedæmonii cujuſdam, qui non detexerat inſidias quas contra illum ſtructas ſciebat: reſpondiſſe Hipocratidam, interficiendum ita demum eſſe eum de quo quærebat, ſi magnis beneficiis obſtrictus erat ad fidem Satrapæ eximiam & ſingularem: aliàs tantùm relegandum videri. Verùm ego hoc ampliùs cenſeo, multum intereſſe, dolo quis celaverit, an quia non crederet, an quia offenſas & pericula metueret. Sic apud Curtium Philotas *lib.* 6. ſe purgat. *Res*, inquit, *ad me ferebatur à puero* Ceballino (qui fratris Nicomachi fide referebat de inſidiis, quas ei profeſſus erat Dymnus amator ejus unus de conjuratis) *qui non teſtem, non pignus indicii exhibere poterat; impleturus omnes metu, ſi cepiſſet audiri. Amatoris & ſcorti jurgio interponi aures meas credidi infelix: & fidem ejus ſuſpectam habui quòd non ipſe deferret, ſed fratrem potius ſubornaret. Timui ne negaret mandaſſe ſe Ceballino, & ego viderer multis amicorum Regis fuiſſe periculi cauſa.* Sed ſanè Philotæ fraus validioribus conjecturis revincebatur. Imprimis bis receperat Indici renuntiaturum ſe Regi eſſe. Si non credebat, quorſum illa ſimulatio pertinebat, niſi ut intercideret indicium, quieſcente Indice, tanquam expleto officio? Nam ſi indicium contemnebat, cur non & Indicem contemnere præ ſe tulit? Si ne Regi indicium contemnendum videretur; aut invidiam ficti fortè criminis, offenſamque amicorum Regis metuebat: promptum erat, Indici alium internuntium monſtrare. Si ambigebat, communicare cum amicis Regis potuit. Adhæc tantâ apud Regem gratiâ præditus, tantâ per idem tempus familiaritate uſus, quàm facilè & intrepidè referre potuit, quæcumque audiverat. Si minoris

noris indicium fecit, quàm ut inquietandum Regis animum putaret: examinare certè Nicomachum, & expendere omnia diligentius pro authoritate ſua & prudentia debuit. Certè in illo Regiæ amicitiæ gradu poſitus non ita quicquid id erat quod de inſidiis deferbatur neglexiſſet, niſi ſucceſſum earum exoptaſſet.

XVII. Hoc exemplo admoneti poſſumus, hujus, quam tractamus; quæſtionis jus ſæpè in cauſa poſitum eſſe, ut J. C. loquitur; intuendumque diligenter in rerum perſonarumque qualitatem. Sic Interpretes in propoſito taciturnitatem uxoris excuſant. Decian. *lib. 7. cap.* 34. *num.* 17. adeoque receptationem mariti perduellis. Decian. *n.* 11. Non ſimiliter ſilentio filii indulgent: quippe qui patrem à tali propoſito dehortari primùm, mox deterrere etiam debet denuntiando accuſationem: quod ſi nec ſic interpellare nefarios conatus poteſt, Patriæ ſalutem, inquit Cicero 3. *Offic.* anteponet ſaluti patris. In pari enim neceſſitudine pietatis, præponderat ratio innocentiæ, quæ Patriæ aut Principi ſuffragatur contra impiam conjurationem, Decian. *n.* 21. *arg. l.* 2. *ff. De Leg. Pomp.* A capitis tamen pœna liberabit filium ratio pietatis, etiamſi patrem receptaverit. Decian. *n.* 10. Vaſallum ſanè, fides quâ domino adſtrictus eſt, non ſublevabit: cum arctiore fide teneatur Patriæ aut Principi. Decian. *n.* 25. Planè machinationem adverſus Principem, cui quis ſubditus non eſt, ſine pœna ſubticuerit. Decian. *n.* 18. Contra talem quippe nec crimen læſæ Majeſtatis committitur, ne quidem ab eo qui illum recognoſcit feudi dominum, *per Clem. Paſtoralis De Re jud.* Faber *def.* 10. *C.* 2 *lib.* 9. *tit.* 6. Etſi autem quiſque ſuo Principi ubicumque gentium fidem debet: ſi tamen quis domicilio collato in alieni ditionem Principis, inſtructam iſtic adversùs ſuum Principem conjurationem detexerit: officii ratio graviore quidem ipſum ſupplicio liberabit: mulctâ tamen & exilio plectetur, non ut explorator (niſi aliud concurrat) ſed ut proditor. Ita Fab. ex ſententia ſui Senatûs *C. lib.* 7. *tit.* 6. *def.* 12. quod verum puto, ſi conjuratio publicè & juſtè ex jure belli adornabatur. Illud quoque Interpretes tradiderunt, non ideo excuſari celantem indicium quod à vili perſona delatum eſſet, veluti ſcorto: ſic enim Fulvia impudica palam femina indicio ſuo conjurationem Catilinæ detexit, *l.* 8. *ff. hoc tit.* Decian. *num.* 16. Et plurima ſanè exempla ſunt conjurationum patefactarum à ſcortis, quibus conjurati arcana commiſerant, veſano amoris impetu ad fiduciam communionemque omnium rerum ſtimulante. Illum verò defendunt, qui ideo indicium non pertulit, quòd eo is arguebatur qui honore & charitate apud Principem eminebat; Itemque qui probabili metu potentiæ conjuratorum cohibuit ſe. Decian. *n.* 24. De illo quæramus, qui quòd jurejurando ad ſilentii fidem adactus eſſet non pertulit indicium. Et convenit quidem, religione ipſum non obſtringi ad celandum quod non ſine culpa celatur: ſive quia jusjurandum iniquitatis vinculum eſſe nequit, ſive quia ad improviſa non extenditur. Decian. *num.* 20. Mynſing. *cent.* 1. *obſerv.* 78. Sed utrum hæc cauſa tueri ſilentium ejus poſſit, ex perſona æſtimandum: perita hujuſmodi juris fuerit, an imperita; uſque ad ſuperſtitionis confinium religioſa ſit, an conſcientia ſolutior uſque ad impietatem. Etenim error juris minùs obvii non tantùm dolum, ſed & latam culpam exhaurit. Weſenb. *ad tit. De Jur. & fact. ignor.* Videndum quoque an hic color quæſitus ſit, ut religione velaretur improbitas, *arg. l.* 1. *§. ult. ff. De Abig*

TITULUS IX.

Ad Legem Juliam de Adulteriis & ſtupris.

1. *De Auctore hujus legis.*
2. *De pœna.*
3. *Quando civili, quando divino jure commiſſum cenſeatur adulterium.*

4. *De hujus criminis gravitate.*
5. *De aſſinibus adulterio flagitiis.*
6. *De ſtupro.*
7. *De raptu.*
8. *De fornicatione & de ſtupro in immaturam, & contra naturæ inſtitutum.*
9. *De privata vindicatione in hæc flagitia.*
10. 11. *Quæſtiunculæ.*
12. *Præſcriptio contra hanc actionem.*
13. *Et contra alia crimina.*

I. DEnominatur hæc Lex ab Auguſto (qui per adoptionem quoque Julius fuit) ſancita ab eo ad matrimonia vindicanda à corruptelis, ex quibus labes ſequitur familiarum & civitatis, neglectâ aut corruptâ educatione liberorum: ita ut prudenter Horatius ex hoc fonte arceſſat cauſas cladium Reipublicæ Romanæ.

Fæcunda culpæ ſæcula nuptias
Primum inquinavêre & genus & domos.

Ex adverſo idem in hujus legis ejuſque auctoris laudem:

Nullis polluitur caſta domus ſtupris:
Mos & lex maculoſum edomuit nefas.
Laudantur ſimili prole puerperæ.

Sed maximus Princeps cum à toto imperio hanc arcere infamiam conaretur, in domo ſua eam deprehendit. Namque Julia utraque tanti Principis filia, & neptis certatim adulteriis incumbebant, etiam in ipſo foro noctu, & eo in loco ubi Pater legem hanc tulerat. Senec. *De Benef. lib.* 6. *cap.* 32. Sed Auguſtus ultimo omnium (ut ferè contingit) flagitiis ſibi compertis Principis ſeveritate, ut par erat, paternam indulgentiam exuens, utramque relegavit in inſulam. Tacit. *lib.* 1. *Annal.* & 4. adulteros quoque earum quoſdam morte, ſed pleroſque exilio punivit. Tacit. *lib.* 3.

II. Unde apparet, ab initio hujus legis pœnam non fuiſſe capitalem, niſi cum ob circumſtantias intenderetur. Lip. *ad lib.* 4. *Tac.* adeoque tantum infamiæ & amittendæ dotis, aut certè relegationis pœna communiter obtinebat. Lipſ. *ubi ſup.* Nam ſi capitalis pœna legis Juliæ fuiſſet, ſtultè eadem vetuiſſet damnatam adulterii in uxorem duci, aut teſtimonium dicere, *l.* 29. *ff. hoc tit. l. Ex eo ff. De Teſtib.* Annæ. *lib.* 1. *rer. judic. cap.* 13. ubi pulchrè de pœnis adulterii penes varios olim populos. Unde videntur valere hodieque ſtatuta vel conſuetudines, quæ ubique ferè capitis pœnam remisêre. Joan. Fichard. *conſ.* 65. *lib.* 2. Cravet. *conſ.* 167. quæve tantum mulctâ adulterium puniunt: adeoque hoc caſu etiam diutius continuatum adulterium unicâ tantum mulctâ luetur. Barr. *conſ.* 222. *l. Illud §. ult. ff. ad Leg. Aquil.* Fachin *lib.* 9. *cap.* 46. Quia ſtatutum in adulterium, id eſt, violationem matrimonii, non utique in ſingulos actus dirigitur. Et hoc de mulcta quidem verum eſt: ſed Judex ob delicti frequentiam, aut inſignem perfidiam fraudemque poterit ſeveriorem, adeoque capitalem pœnam quandoque (ut *tit.* 11. dicam) infligere: & ita accipienda ſententia negantium tale ſtatutum valere. Kerckhov. *cent.* 1. *concluſ.* 7. Namque non tantum jure divino, ſed poſteà etiam jure civili capitis pœna impoſita eſt adulterio, *§.* 4. *Inſtit. De publ. judic. l.* 30. *hic.*

III. Sed hoc intelligendum eſt de proprio adulterio, id eſt, corruptione alienæ uxoris per concubitum, *l.* 225. *ff. De Verb. ſignif.* Namque maritus cum innuptâ tantùm ſtuprum, non etiam adulterium committit, *l.* 6. *§.* 1. *ff. hoc tit.* Nam quamvis diverſum ſit in jure divino, quod pari caſtitatis fide conjuges obſtringit; atque arctiùs quoque maritum, ne vel exemplo ejus, vel vindictæ cupiditate ad perfidiam ſtimuletur infirmior ſexus; Lactant. 6. *div. Inſtit.* 3. *Can. Nemo* 32. *quæſt.* 4. *c. Apud nos* 20. & *cap. ult. ead. cauſ. quæſt.* 5. Idque & juri naturali convenit, Plutarch. *in Præcept. conjug. cap.* 23. & 24. (periniquum enim videtur, ut pudicitiam ab uxore vir exigat, quam ipſe non exhibet, *l.* 13. *§.* 5. *ff. hoc tit.*) Non malè tamen Jus Civile, crimina poli-

politicis rationibus examinans, tantùm adulterium cenſet quod in nuptam committitur. Rittersh. 2. *De differ. jur.* 10.

IV. Inde enim tantùm atrocia illa damna & injuriæ, confuſio ſanguinis, ſuppoſitio partus, deformatio familiæ, cui heres extraneus, & fortaſſe inimici, immiſcetur; item conſpiratio in maritum: non tantùm enim per impudicitiam mulieris affectus elangueſcit, ſed in odium quoque aceſcit: *Nov. Leon.* 32. ſive quod naturali timiditate, ab eo quem læſit, perpetuò imminentem ultionem imaginatur & ideò ſublatum cupit: ſive quod plurium affectuum fidem muliebris animi anguſtia non recipiat: ſive quod effrænatâ cupiditate novæ voluptatis, ut ea ſibi perpetua ſit, amotum è vita cupiunt maritum, tamquam illius obicem. Quæ omnia ferè in mariti impudicitiâ ceſſant. Et tamen Juſtin. fœminis capitalem pœnam tandem remiſit, jubens eas in monaſterium detrudi flagellatas, ut niſi maritus intra biennium eam revocaverit, ibi profiteatur. *Nov.* 134. *cap.* 10. Quod proinde aliqui improbant. Weſenb. *ff. hoc tit.* Sed defendi poteſt hæc lenitas propter ſexus infirmitatem: cui plerumque imbecillitas judicii inconſtantiam affectus facit, unde perfidia & impudicitia oriuntur. Namque mobiles puellarum animi conſuetas faſtidiunt delicias, & novæ inhiant voluptati: & improvidæ mentes recentiſſimum quemque maximè æſtimant, quia incommoda ejus non ſunt expertæ, tantùm autem ſenſibus judicant.

V. Sed neque capitalis pœnæ ſeveritas ad alia legis Juliæ capita pertinet. Namque in eam is quoque committit, qui ſuper adulterio uxoris ſuæ tranſegit lucrumve aliquod inde percipit, *l.* 10. *l.* 29. *hoc tit.* Vivius *deciſ.* 122. Hoc enim lenocinium eſt, & quidem gravius, quia in uxore, *l.* 29. *§* 3. *ff. h. t.* Idem eſt de uxore, ſi quæſtum facit ex patientia adulterii mariti, *l.* 10. *§.* 1. *ff. h. t.* Idem eſt de quocumque ob conſcientiam ſtupri accipiente, v. g. ut taceat, *d. l.* 29. *§.* 2. *ff. h. t. D. Pœn.* ubi Leon. Vide Menoch. *De Arbit.* 534. Viv. *deciſ.* 193. Nam quod lenocinio pœnam capitis Juſtinianus irrogat, ad eos eaſve præcipuè pertinet, à quibus hoc flagitiorum commercium ex profeſſo exercetur: qui ipſi de conſuetudine tantum mitrari vapulant. Clar. *§. ult. quæſt.* 68. Vide quæ dixi *Inſtit. De Publ. Judic.* Conſtantinus juſſerat his meatus vocis liquido plumbo obſtrui, *l.* 1. *C. Th. De Rapt. virg.* In legem Juliam quoque incidit, ſi quis damnatam adulterii duxit, *l.* 9. *hoc tit.* vel deprehenſam in adulterio uxorem retinet: Namque is quoque in ſocietatem flagitii venire videtur, quod ſciens prudens patitur. Ex manſuetudine tamen Chriſtianorum motum id hactenus mitigatum eſt, ut convictum quidem adulteri aut adulteræ etiam manifeſtæ, etiam damnatæ, Cujac. *ad cap.* 20. *De Sponſal.* retinere liceat, ſed non poſſit vir ſine peccato concubitum talis uxoris petere, ſi probabile eſt quod inde audacior pertinaciorque in flagitiis fiet: quamvis ex adverſo uxor à viro publicè adultero liberè petere poſſit. Quia non perinde huic cura & correctio morum viri incumbit. *cap. dixit dominus, cap. in conjugio & cap. ſeqq.* 32. *quæſt.* 1. *cap. ult. De Divort.* Vivius *deciſ. Neapolit.* 241. Sanchez *De Matrim. lib.* 10. *diſp.* 13. Planè extra crimen eſt, qui ſuſpectam retinet, vel deprehendere non curat: ignoſcendum enim eſt indulgentiæ nimio candore præoptantis decipi; quam diffidere, *l.* 2. *hoc tit. l.* 2. *§.* 2. *&* 3. *& l.* 29. *ff. hoc tit.* Ille quoque hac lege tenetur, qui domum ſuam commodavit ad ſtuprum adulteriumve patrandum, *l.* 8. *ff. hoc tit.* vel etiam tantùm de eo tractandum colloquendumve, *l.* 9. *§ ult. ff. hoc tit.* conſors enim flagitii eſt, cui auxilium præbet. Idem eſt de eo cujus ope conſilioque deprehenſi in adulterio ſe redemerunt, *l.* 14. *ff. hoc tit.* Sed & par adulterio eſt duos ſimul habere viros, vel uxores, *l.* 18. *hoc tit. l.* 2. *ſup. De Inceſt.* niſi id pro-

babili errore acciderit, ab eâ ſcilicet quæ pôſt longum abſentiæ mariti intervallum rumore de ejus morte decepta fuit, *l.* 11. *§.* 12. *ff. hoc tit.* Gomeſ. *ad l.* 80. *Tauri num.* 31. Coraſ. latiſſ. *ad Areſt. Tholoſ.* Quod ſi quis quævè ſponſalia eodem tempore duo habet; vel ſponſa alteri nubit, non diſſolutis ſponſalibus; tantùm infamiâ punitur, *l.* 1. *l.* 13. *§.* 2. *ff. De his qui notant. l.* 11. *§.* 7. *ff. hoc tit.* Planè ſi extra nuptias alteri concumbit, adulterium committit, *l.* 7. *hoc tit.* quia rudimentum ſaltem & auſpicia matrimonii violavit, ſtatim infida, *l.* 13. *§.* 3. *hoc tit.* niſi tamen ſponſalia ante renuntiavit, *l.* 11. *§. quærebatur ff. hoc tit.* paullò aliter Sarmient. 1. *ſelect.* 5. Et quidem ex Conſtitutione Caroli V. qui ſuperſtite conjuge cum aliâ conjugium contrahit, aut ſponſalia concubitu implet, decollatur: quæ ſciens verò ſuperducitur, mitiùs punitur. Speckh. *cent.* 1. *quæſt.* 70. Si tamen ſponſa non de præſenti, ſed de futuro eſt, capitalis pœna non habebit locum. Clar. *in §. adulterium. num.* 18.

VI. Virginis vel viduæ honeſtæ violatio punitur in honeſtioribus confiſcatione dimidiæ partis bonorum, in vilioribus verò relegatione cum coërcitione corporis, *§.* 4. *Inſt. De Publ. judic.* Sed hanc pœnam evadet ex Canon. juris manſuetudine (etiam in civilibus tribunalibus receptâ; abolito legum rigore, Clarus *in §. ſtuprum. verſ. quæro*) qui à ſe corruptam cupit in uxorem, aut patre ejus nuptias averſante, dotem conſtituit; *cap.* 2. X *De Adult.* pro modo facultatum ſuarum; ita tamen ut non excedat quantitatem dotis quam pater dediſſet, Theſſaur. *deciſ.* 3. Idque jure divino continetur, *Exod. cap.* 22. Sed conſuetudo corruptori electionem hanc permittit, Gomeſ. *ad l.* 80. Taur. *num.* 7. Sed verius eſt, majorem quam pater dediſſet dotem ſtupratori extorquendam: quia vitiata longè difficiliùs maritum ſortietur quàm integra. Abſurdum quoque eſſet, ſtupratorem fortè inopem pro modo ſui patrimonii dotem conſtituere poſſe: tunc igitur ratio habebitur facultatum patris puellæ majorum. Caheran *deciſ.* 107. Quod ſi quis plures ſtupravit; aut vilis nobilem: is etiam hodie in corpore coërceri poteſt. Theſſaur. *deciſ.* 5. Etenim aliquando circumſtantia auget pœnam: veluti ſi tutor violat pupillam, de quo *inf. tit. Si quis eam cui tut.*

VII. Violatio quoque virginum conſecratarum adeoque conatus capitalis eſt, *l.* 5. & *l.* 54. *ſup. De Epiſc.* hoc tamen non de ſimplici conatu concubitus intelligendum eſt, ſed ſi quis eas eâ de causâ abducere de monaſterio tentavit. Leges enim iſtæ loquuntur de raptu, *de quo inf.* qui gravior eſt ſtupro violento, quando vi vel metu concubitus extorquetur: id enim pœnâ legis Juliæ de vi, id eſt, deportatione punitur, *l.* 3. *§.* 4. *ff. ad leg. Jul. De Vi pub.* Fachin. *lib.* 10. *cap.* 6. Sed videtur quibuſdam, hoc quoque ad raptum pertinere, & capitale eſſe: quia id à leg. Jul. de vi Juſtinianus excipit *in d. §.* 5. & abſurdum eſſet, raptum eſſe vi illatâ parentibus non eſſe raptum vi illatâ ipſi fœminæ. Idque Conſtitutione Caroli V. ſancitum eſt. Sed quod quidam, Vivius *deciſ.* 299. idem putant, ubi non vis ſed promiſſa, pretium, blanditiæ concubitum expreſſerunt, id ab humanitate Juris Romani eſt alienum.

VIII. Planè ſi quis meretricem vel rapuerit, vel vi ad coitum adegerit, vel in carcere violaverit (niſi cuſtos ſit) extra pœnam eſſe volunt, Clar. *in §. fornicatio & in §. raptus verſ. ſed quæro.* Viv. *lib.* 5. *opin.* 227. Ego ut pœnam mitigandam fateor, ita vim impunitam eſſe non debere contendo. Fragile enim eſt fundamentum quo illa opinio nititur: Quemque qui artem aut quæſtum aliquem publicè profitetur, nemini negare uſum ſuæ profeſſionis poſſe. Nam ut hoc ita ſit, non tamen privata temeritate extorquere uſum quiſque ſibi poterit. Deinde intelligendum hoc eſt de arte honeſta aut

non

non probroſa. Namque etiam de Patrono reſponſum eſt, libertam ei non teneri ad operas verecundiæ contrarias. quamvis publicè corpore quæſtum adhuc faciat, *l. Hæ demum. ff. De Oper. libert.* Et lex, *Si ea quæ. h. t.* ad purgandum adulterium hoc exigit, ut ipſa meretrix ſe ſtuprandam præberet, Curtius 2. *ad fratr.* 36. Covarr. 3. *var.* 14. *num.* 2. Unde rectè etiam reſponſum eſt, meretricem, vim ſibi inferentem impunè vulnerare, Vigel. *cent.* 1. *reſp.* 59. Corruptor virginis impuberis, ſi vilior eſt, in metallum damnatur; ſi honeſtior, relegatur, vel etiam deportatur, *l.* 38. §. 3. *ff. De Pæn.* Nam quod aliqui capitale id eſſe volunt, interveniente clauſtri fractione: Clar. *in* §. *ſtuprum num.* 9. *Senatum ſuum aliquando citra mortem puniviſſe adſerens*; ea diſtinctio nullâ lege firmatur; imò potiùs lege jam dictâ rejicitur, loquente quippe de corruptione. Quamvis verum eſt, eo eventu, vel violentiæ ſpecimine, crimen augeri. Sanè hac diſtinctione poterit temperari Conſtitutio Carolina, quæ huic ſtupro capitis pœnam irrogat. Adeoque in nondum viripotentem non cadit propriè defloratio, Fichard. *conſ.* 64. *lib.* 2. Eſt alioqui hoc quoque communi ſtupro gravius, & quod Horatius quoque deteſtatur in carmine *lib.* 2. *Ode* 5.

Nondum ſubactâ ferre jugum valet
Cervice. Et tolle cupidinem immitis
uvæ.

Eſt enim quodammodo naturæ contrarium. Planè contraria imò ignota & inimica naturæ (quam violat) libido, deſtinatum ſexum egrediendo, vel conſortium naturæ humanæ, capitalis eſt, §. 5. *Inſtit. De Publ. judic. l.* 31. *hic*, *Quæ conſultò obſcura eſt de flagitio cui abſcondendo nulla ſatis alta nox eſt*, ut ait Senec. 1. *Natur. in fine*, *cap. mulier* 15. *quæſt.* 1. *cap. hoc ipſum* 33. *quæſt.* 2. Adeoque eſt de conſuetudine, & ex conſtitutione Valen. Theod. & Arcadii *C. Theod. hoc tit. l. Omnes*, conflagratio: Vivius *lib.* 1. *Opin.* 267. quia eo pœnæ genere peculiaris numinis indignatio in hæc ſcelera ſtatim à condito orbe, in duarum excidio urbium, eſt teſtata, *Novel.* 77. & 141. Præſtat quoque hoc flagitium cauſam diſſolvendo convictui conjugum. Vivius *lib.* 2 *Opin.* 256.

IX. Patri licet adulterum filiæ, quam in poteſtate habet, occidere, *l.* 20. *ff. hoc tit.* dummodò eos in ipſo actu deprehendat, *l.* 23. *ff. hoc tit.* quia non ut audito tantùm flagitio, ita adſpecto iram continere facile eſt, Lactant. *De Ira cap.* 18. & quidem domi ſuæ habitationis vel generi, *d. l.* 23. § 2. & 3. quia per hoc indignitas ſceleris creſcit. Tertiò neceſſe eſt, filiam ſimul, & quidem ſine notabili intervallo (alioqui enim ira reſederit) occidat, ut appareat illum reverà flagitio iraſci, non perſonæ, *d. l.* 23. §. 4. Hoc autem patri permittit lex, quia is non temerè eâ utetur, cùm paterna pietas mederi liberis malit quàm perdere; non idem permittit marito, quamvis ejus injuria ſit præcipua, quia cum calor facilè abduceret, *l.* 22. §. 4. *ff. hoc tit.* quem tamen cùm difficillimum ſit temperare, ideo ſi uxorem in adulterio occiderit, ſiquidem honeſtior eſt, tantùm temporario, alioqui perpetuo exilio afficietur, *l.* 1. §. *penult. ff. Ad leg. Cornel. De Sicar.* Adulterum verò, ſi perſona ſit infamis, ita demum impunè occidet, *l.* 24 *ff. hoc tit.* alioqui pœna tantùm mitigabitur, *l.* 4. *hoc tit.* Sed ſi tribus denuntiationibus, ſcripto & teſtatione comprehenſis, aliquem ſuſpecto uxoris congreſſu prohibuit, ſi poſtea deprehendit eum vel tantùm colloquentem cum uxore ſua, vel in popinis, vel in ſuburbanis, impunè eum occidet, *Novel.* 117. *cap.* 15. Raptorem quoque in ipſo actu licet cognatis occidere, *l. unica inf. De Rapt. l.* 54. *ſup. De Epiſc. & Cler.* & unicuique volentem inferre ſtuprum ſibi vel ſuis, ſi aliter evadere non poteſt, *l.* 1. §. 4 *ff. Ad legem Cornel. De Sicariis.*

X. Sed venuſtè quæſitum eſt, an hujus legis pœna locum habeat in adulterio mulieris, quæ nupta erat eunucho? Et hoc DD. putant, & Senatus Dola-

nus judicavit. Joan. Grivel. *deciſ.* 19. Magis tamen eſt, ut pœnam mitigandam dicamus, per *d. l.* 24 *hoc tit.* non poteſt enim violatio matrimonii cenſeri, cùm matrimonium non conſtiterit jure, quamvis ad hoc Judicis Eccleſiaſtici ſententia declaratoriâ opus fuerit, *cap.* 1. & 3. *De Frigidis & maleſ.*

XI. Illud quæſitum eſt, an adulterii accuſatio omnibus permittatur Et Weſenb. putat, *ff. hoc tit. num.* 11. quoniam inter publica crimina annumeretur, quorum perſecutio unicuique de populo competit, *§.* 1 *Inſtit. De Publ. jud.* Sed hoc improbandum eſt: namque Conſtant. *in l.* 30. *h. t.* eandem rationem referens, tamen extraneos ab hac accuſatione aliâ ratione excludit, ne ſcilicet liceat probatam marito uxorem infamando, concordiam matrimonii turbare, *l.* 26. *hoc tit.* Marito igitur & propinquis, Vincent. à Franc. *deciſ.* 64. & *deciſ.* 240. quos à calumnia communio aliqua pudoris arcet, & verus dolor impellit, ulciſci hanc contumeliam permittit: ita ut illi ſoli inſcriptionis vinculum remittatur, quippe cujus zelotypiæ condonandum videtur, ſi non probaverit, non calumniæ imputandum.

XII. Denique accuſationi adulterii præſcribitur quinquennio, & quidem (ex veriori opinione) continuò, cui imputentur & inutiles ad agendum dies, nempe non juridici, *l. Mariti §. Quinquennium, & l. Quinquennium ff. eod. l. Adulter, ubi* Bald. & Salyc. *hoc tit* etiamſi Judex ex officio procedat (cùm ſuccedat in locum deficientis accuſatoris, *cap. Qualiter De Accuſ.*) & licet reus de adulterio confiteatur: licet quoque accuſator ignoraverit hactenus, *l. Genero & ibi* Coſt. *De his qui not.* excipe tamen ſi adulterium per vim commiſſum fuit, *l. Mariti §. fin. ff. hoc tit.* vel inceſto cumulatum, *l. In inceſto ff. De Quæſtion.* Boër. *deciſ.* 26. Sed ſex menſes mariti ſunt utiles, *d. l.* 4. *l. Mariti §.* 5 *verſ. Præterea ff. hoc tit.* & priùs à divortio (ſi interceſſit) computantur, ita tamen ne excedant quinquennium: quod hodie (divortio ſublato) ſolum eſt præſcriptioni aptum. Bald. *in d. l. Adulter.* Thoming *deciſ.* 39.

XIII. Reliquis actionibus criminum non niſi viginti annorum præſcriptio objicitur (utique enim alleganda eſt) *l.* 12. *inf. Ad leg. Cornel. De Falſ.* ni Civilis actio in factum ob crimen moveatur; eam enim triginta in annos extendunt, quemadmodum & crimen Majeſtatis, parricidii, ſuppoſiti partus, concuſſionis, Apoſtaſiæ, *l. fin. ff. Ad leg. Pomp. De Parricid. l. Qui falſam §.* 1. *ff. Ad L. Corn. De Falſ. l.* 2. *ſup. De Apoſt.* diſſ. Cujac. 4 *obſer.* 14 Nec verò diſtinctionem Theſſauri ſequor, *deciſ.* 76. & *deciſ.* 209 *num.* 3. refellentis hanc præſcriptionem, ubi crimen omnimodò voluntarium fuit. Nam nullâ hoc lege continetur. An igitur æquitate? At ea potiùs diſtingueret, quam vitæ ſectam medio tempore tenuiſſet Reus.

TITULUS X.

Si quis eam, cujus tutor fuerit, corruperit.

1. *Summa Tituli.*
2. *Quomodo criminaliter aut civiliter ſtuprator teneatur aut excuſetur.*
3. *De Clerico.*

I. IS ſcilicet deportatione & confiſcatione omnium bonorum punitur, *l. unica hoc tit.* creſcit enim crimen propter perfidiam violantis eam, quam à corruptela immunem ultro præſtare debet: cùm tutor non tantùm patrimonio, ſed moribus regendis præponatur, *l.* 12. *§.* 3. *ff. De Adminiſtrat. tut.* In cujus neceſſitudinis memoriam idem eſt, etiam tutelâ finitâ, *d. l. unica.*

II. Alioqui violatio innuptæ ingenuæ & honeſtæ, quæ *ſtuprum* dicitur, communiter punitur tantùm confiſcatione dimidiæ partis bonorum in honeſtioribus, in humilioribus verò coërcitione corporis cum relegatione. *Inſt. De publ. judic. §.* 4. Quæ & ipſa pœna ferè moribus exolevit. Dixi *ingenuæ*

nuæ; quia ſtuprum non committitur in ancillis & vilibus, *l.* 25. *ſup. tit. prox.* Dixi *honeſtæ*, quia ne adulterium quidem committitur in nupta, quæ ſe paſſim proſtituit, *l.* 22. & 29 *ſup. tit. prox.* In ea enim matrimonium non corrumpitur, quippe jam diu corruptum Diverſum igitur erit in ea quæ tantùm ante matrimonium proſtituta fuit, *l.* 13. *§.* 2. *Ad Leg. Jul. De Adult.* Atque hac diſtinctione explicanda aliorum hac de re dubitatio, ut Weſenb. *ff. Ad Leg. Jul. De Adult. num.* 6. Denique in tantùm ſtuprum non committitur in inhoneſta, ut ne quidem ad dotis conſtitutionem teneatur, qui vitiavit jam antè ab alio violatam; dummodo id probet ipſe. Præſumptio enim eſt pro muliere: ſecundùm quam virginitas, utpotè qualitas naturalis, adfuiſſe præſumitur, & delictum abſuiſſe, *l. Meritò* 51. *ff. Pro ſocio.* Adeoque viduæ corruptor, nec dotis conſtitutione oneratur. Gomeſ. *ad l.* 80. *Tauri num.* 14. Clar. *in §. Stuprum verſ. ceterùm.*

III. Planè in Clericum ſtupri pœna depoſitio eſt. Soar. *in recept. litt. S. num.* 205. Quamvis enim tantùm eo nomine cenſetur, non inceſti aut adulterii, Clar. *§. Fornicatio verſ. cum presbytero* & *§. Inceſtus. verſ. ſed numquid*, ex mitiore & probabiliore ſententia: improbè tamen negetur, gravius hoc delictum eſſe ſcortatione non initiatorum ſacris ordinibus: quia, ut Salvianus ait, *Quanto altior eſt prærogativa, tanto gravior eſt culpa*; id enim ſaltem in hoc caſu verum eſt.

TITULUS XI.

De Mulieribus, quæ ſe propriis ſervis junxerunt.

1. *De Pœna.*
2. *Similè de famulo per dolum corrumpente matremfam.*
3. *Item de Commentarienſe.*

I. HÆ capitali ſupplicio afficiuntur, & ſervus concrematur, *l. unic. hoc tit.* Quæ nimia ſeveritas cauſam habet, hinc turpitudinem vilitatis, inde perfidiæ audaciam.

II. Sic quamvis adulteria hodie capitaliter plerſque in locis non ſoleant puniri: tamen Senatus Pariſienſis morti adjudicavit famulum, qui dominam corruperat, mariti perſonam effingendo, Rebuff. *ad l.* 41. *ff. De Verb. ſignif.* Idque propter perfidiæ & fraudis vilitatem.

III. Scribunt, & Commentarienſem, qui cuſtodiæ ſuæ creditam vitiaverit, quamvis conſentientem, capite plectendum. Faber *in §. item lex Julia ſub fin. Inſtit. De Publ. jud.* Addunt rationem, quia hæc turpitudo publicum locum violet. Ego conſidero & hanc, quod capta fidei cuſtodis credatur: quod is impreſſione poteſtatis facilè conſenſum expreſſerit: imò quod illa commercio libidinis facilè corruptoris ſui corruperit fidem, ad laxandam effugio cuſtodiam.

TITULUS XII.

Ad Legem Juliam de vi publica vel privata.

1. 2. 3. *De diſtinctione utriuſque criminis triplex ſententia.*
4. *Quid nobis videatur?*
5. & 6. *De pœna hujus criminis.*

I. VIs alia eſt *publica*, quæ adhibitis armis patratur; alia *privata*, quæ ſine armis: hæc amiſſione honoris & dignitatis, *l.* 4. & 8. *hoc tit.* præter confiſcationem tertiæ partis bonorum; illa deportatione punitur, *§.* 8. *Inſtit. De Publ. judic.* Eſt enim multò atrocior: ideoque dicitur *publica*, quòd ad ipſius Reipubl. perturbationem pertineat motus armorum. Unde nemini arma movere licet ſine conſenſu Principis, *l. Unic. inf. Ut armorum uſus.* Adeoque eo ipſo quis de vi publica tenetur, quòd domi ſuæ armatos ſervos barbaroſve teneat, *l. ult. hic.* vel arma coëgerit, præter uſum venationis

tionis vel itineris, *l.* 1. *ff. eod.* Duaren. *lib.* 1. *diſp. cap* 22. Unde ex conſtitutione Caroli V. crimen hoc *violatæ pacis publicæ* vocatur, dummodò quis vim intulerit collectis armatis dolo malo: hæc enim libello complectenda tria & probanda, ut banni pœna locum habeat, Gail. *lib.* 1. *obſerv.* 3. & *De Pace publ. lib.* 1. *cap.* 7. Mynſing. *cent.* 1. *obſerv.* 40. & *cent.* 4 *obſerv.* 80. & *cent.* 2 *obſerv.* 27. & 29.

II. Sed deſcriptionem *vis publicæ* ſuprà poſitam Ræyard. *ad l.* 152 *ff. De R. J.* reprehendit; quia multa vi publicæ adſcribuntur, quæ ab armis remota ſunt, ut ſtuprum violentum, *l.* 29. *ff. Ad leg. Jul. De. Adult. l.* 3. *ff. Ad l. Jul. De Vi publ.* nova vectigalia exercere,. *l. ult. ff. eod.* ſponſam alicujus rapere, aut filium includere, *l.* 3. *hoc tit.* Adhæc J. C. de vi publicâ differentes etiam fuſtes & lapides armorum appellatione comprehendunt, *l. pen. ff. eod. l.* 3. §. 2 *ff. De Vi & vi arm.* quorum uſus inconſulto Principe prohibitus dici nequit. Ipſe igitur ſic cenſet. Julius Cæſar *legem Juliam publicorum* in publicas perſonas ſancivit, quæ aquæ & ignis interdictione reos, ſine provocatione, coërcebat; ſive publicæ perſonæ fiduciâ poteſtatis vim contra juris ordinem facerent, ſive vim paterentur ipſæ: aliâ *lege privatorum* inermium armatorumque concurſus, ſeditiones, furoremque repreſſit. Poſtea latâ lege Regiâ hæ leges ita interpolatæ fuerunt, ut vix nomen ſuum retinuerint.

III. Aurelius verò *lib.* 3. *Sentent. c.* 22. ſic exiſtimat. Sicut veteres publicum id vocabant, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectaret vel bono vel exitio: ſic vim publicam appellarunt non eam utique, quæ publici judicii ſit, (id enim & vi privatæ convenit) ſed eam, quæ magis contraria eſt ſecuritati Reipubl. & ad perturbandam Remp. tendit Hanc non promiſcuè ab armis æſtimari, ſed ita demum, ſi conſilio habito & hominibus coactis, & in hoc armatis aptatiſque, *l.* 1. §. 28. *ff. De Vi & vi arm.* & meditatis, *l.* 2. § 2. *ff. Vi bonor.* vis fiat: id enim multò perniciofius, quam ſi exardeſcente ſubitò rixâ veniatur ad arma Tull. *in Orat. pro Cæcin.* Juvat hanc ſententiam quod ex ſolo hujuſmodi conſilio & apparatu, etiam non ſecutâ offenſione, quis teneatur, *l.* 7. *inf. Ad leg. Cornel De Sicariis*, *l.* 3. *ff. Ad leg. Jul. De Vi publ.* Hanc ſententiam ſequitur quoque Theſſaurus *deciſ.* 35. Sed huic ſententiæ eadem ferè opponi poſſunt quæ primæ, maximeque quod vim publicam committat, qui pubes cum telo in publico fuit, *l.* 3. *ff. h.t.* ita ut non utique hominum coactio ad hoc crimen deſideretur.

IV. Ego neque hanc ſententiam in totum aberrare puto (proculdubio enim in *vim publicam* cadit, cœtum, concurſum, ſeditionem, turbam vis faciendæ causâ excitare, *l.* 3. & 5. *ff. hoc tit.*) ſed magis etiam primam probo; quia disertè à Juſtin. approbatur, §. 9. *Inſtit. De Publ. judic.* & video Ulpianum *in l.* 5 *ff. De Vi priv.* vi privatæ adſignare, ſi quis aliquem hominibus quidem congregatis, ſed ſine armis, ex agro ſuo dejecerit. Video quoque ad vim privatam referri quæ magis ab armis remota ſunt, veluti ob debitum mariti res uxoris pignori capere, *l.* 1 *h.t.* invito & renitente debitore poſſeſſionem fundi pignorati intrare, *l.* 5. *hoc tit.* vel debitori aut poſſeſſori non per Judicem, ſed privatim ſuum auferre, *l.* 7. & *ult. ff. De Vi privata*; item raptori cuſtodire prædam ſcientem delictum, *l.* 9. *hoc tit.* Rapinam etiam non coactis hominibus facere, *l.* 3. *ff. De Vi privat.* vel ex naufragio rapere, *l.* 2. *ff. De Vi priv.* præterea conſpirare ad vexandum aliquem calumnioſâ lite, inita ſocietate lucri inde redigendi, *l.* 6. *ff. eod. tit.* Video quoque ad vim publicam referri inſolentiam Magiſtratus, qui contra provocationem civem oppreſſerit; itemque ſi quis Legatos violaverit, *l.* 7. *ff. h.t.* & hactenus ſecundæ ſententiæ aliquid tribuo. Præterea vi publicæ attribuitur, ſi quis Judicum ſententias, aut Magiſtratus decreta per dolum

Digitized by Google

dolum malum iis incuſſo terrore impedivit, *l.* 10. *ff. hic.* at tantùm vis privatæ reus eſt, qui cætum concurſumve fecerit, quo minùs quis in jus perduceretur, *l.* 4. *ff. De Vi privata.* Itaque ut primam ſententiam ceteris propiorem vero puto, ita non complectitur perpetuâ definitione omnes vis publicæ ſpecies: Nam ut aliquæ ex his ſine armis committuntur: (non minùs enim qui ex incendio rapuit aliquid, præter materiam, vis publicæ reus eſt; quàm is qui rapiendi cauſa, vel ut prohiberet dominum res ſuas ſervare, illic cum telo fuit, *l.* 3. *§.* 3. *&* 5. *ff. hoc tit.*) ita non facilè vis privatæ exemplum in armis invenio.

V. Illud notandum, cùm quis àrmatis hominibus poſſeſſionem alterius attentaret, ſi in conflictu illo periret homo ſive à parte invadentis, ſive à parte reſiſtentis: invaſor tamquam rixæ auctor, & cædis iſtius cauſa, capite plectetur, appellationis facultate ei ademptâ, *l.* 6. *hoc tit.* Quod verò cum ſervis, qui dominorum mandato in hoc crimen impulſi fuerunt, mitiùs agi videtur, *l.* 8. *hoc tit.* id non perinde ad hodiernos miniſtros pertinet: niſi conſtet famulum, præclusâ aufugiendi facultate, non tam impulſum, quàm compulſum eſſe. Thoming. *deciſ.* 56. Namque mandatum ſuperioris in iis tantum excuſare ſolet, quæ civiliter ſolum illicita ſunt, Vide Viv. *deciſ.* 394. Denique ſciendum, infamiam & amiſſionem dignitatis imminere Magiſtratibus, qui violentiæ convictos vel dimiſerint, vel leviùs quàm pro legum ſeveritate coërcuerint, *l.* 8. *& l. ult. h. t.*

VI. Quod ſi Judex indiſtinctè de vi damnavit aliquem, & ex criminibus objectis diſcerni non poteſt de utra vi ſenſerit (fingamus enim utriuſque legis crimina objecta eſſe) mitior lex, id eſt de privata, erit ſequenda, *l. Si præſes* 32. *ff. De Pœnis.* In dubio namque benigniora amplectimur. Hinc etiam traditum eſt, quamvis de vi publica tenetur qui armatus aliquem in publico aggreditur, etiam vulnere non ſecuto, *arg. d. l.* 3. *ff. hic.* Clarus. *§. ult. quæſt.* 83. *verſic. vim publicam* non idem tamen ſtatuendum eſſe ubi lex municipalis leviorem pœnam, verbi graria, mulctam, infligit vulneranti: tamquam tacitè ea mitigaviſſe ſeveritatem legis Juliæ videatur. Grammat. *conſil.* 43. *& conſil.* 55. Quia abſurdum eſſet, eum qui ſolùm aggreſſurus armis eſſet aliquem graviùs puniri, quàm qui armis læſiſſet. Ego hoc demùm ita probo, ſi lex municipalis diſertè loquitur de vulnerante in publico, neque conſtat quòd mulctam iſtam antiquis pœnis accumulet. Quidam etiam vim pulicam committere negant, qui armatus, ſed ſolus aliquem vulnerat in privato loco, aut itinere vulgò non frequentato: aliud eſſe, ſi in via regia Theſſaurus *ex Senatuſconſulto deciſione* 35.

TITULUS XIII.

De Raptu virginum ſeu viduarum nec non ſanctimonialium.

1. *De ſtupro violento & ejus pœna.*
2. *Quomodo ab illo raptus differat, & quæ pœna: circa eum quæſtio ſi concubitus non interceſſit;*
3. *Item ſi puella rapuit;*
4. *Aut ſi clam abducta ſit, vel ad tempus.*
5. *Quid Jure Canonico hac de re ſtatutum?*
6. *Quid de rapiente ſponſam ſuam?*

I. Stuprum violentum punitur lege Julia de vi: & proinde non eſt ejus pœna capitalis de Jure Romano, *l.* 3. *§.* 4. *ff. ad leg. Jul. de vi pub.* Fachin. *lib.* 10. *cap.* 6. ſed eſſe cepit ex Conſtitutione Caroli Quinti, ita tamen ut eam temperare poſſit Judex. Paulus Buſius *ad d. l.* 3. Cui imprimis æſtimandum erit, an vis ipſi voluntati, an tantùm verecundiæ admota ſit; & num ea licentia laſcivæ familiaritatis anteceſſerit, quæ fiduciam conſenſus daret. Namque ut Apuleius ait Apo-

log. 2. inter artes muliebres eſt, ut *cum aliquid ejuſmodi velle ceperunt, malint coactæ videri:* & ut ait Ovidius 1. *De Arte.* aliquando

Vim licet appellent, grata eſt vis illa puellis.
Quod juvat, invita ſæpe dediſſe volunt.

II. Sed à ſtupro violento diverſus eſt raptus, cùm invitis parentibus abducitur puella: eſtque pœna capitalis etiam in adjutores, *l. un. hoc tit.* cum amiſſione bonorum, quæ raptæ applicantur, *d. l. un.* §. 1. Burſat. *conſ.* 445. Lud. *Luc. deciſ.* 19. Monal. *conſ.* 85. *lib.* 2. Sed controvertitur, an idem ſit concubitu non ſecuto? Julius Clarus etiam diſtinguit *in recept. ſenteut.* §. *captus*, ut ſi raptor concubitu quidem abſtinuerit, non conſultò, ſed impeditus, capite adhuc plectatur. Sed hoc alii improbant, cum de generali conſuetudine non puniatur conatus eventu deſtitutus, Vigil. *cent.* 4. *deciſ.* 52. Exiſtimo igitur, negativam opinionem eſſe veriorem (adhibitâ tamen diſtinctione quam dixi *ad Inſtitut. tit. ult.*) cum ſupremus ſupplicii gradus videatur competere raptui ad ultimum ſceleris gradum deducto: præſertim cum *d. l. unic. in princ.* ſeveritatis ſuæ hanc adferat rationem, quòd caſtitas corrupta reſtitui non poſſit. Facit *l.* 1. *ff. De Extraord. crimin.*

III. Sed an ſeveritas hujus legis locum habet, ſi puella juvenem rapuerit? Et hoc Cujac putat *ad hunc tit.* & pleriſque Interpretum placer. Soares *in recept. lit. M. num.* 251. Neque enim ſexus infirmitate excuſanda videtur, quæ ſceleris audaciâ à ſexus verecundia deſcivit. Alii tamen rectiùs contrà, Vigel. *ſup. deciſ.* 53. quia Imp. ſine ſexus diſcretione tantùm conſcios & miniſtros hujus criminis capitis pœnâ puniri jubet, *d. l. unic.* §. 2. non etiam circa raptores, aut qui in ipſâ rapinâ auxilium tulere, diſcretionem illam tollit; quia ei raro fœminæ interveniunt: Jus autem ad ea aptari debet quæ frequenter eveniunt, *l.* 3. & *ſeqq. ff. De Leg.* Nec periculum ſanè violentiæ magnum ex fœminis. Et quæ adeò pudorem ſexus exceſſerit, ſatis furore ſuo & dedecore punitur. At mulier ſequeſtra raptus non excipitur: quia crebrum hoc lænarum genus.

IV. Sed videamus, an ſi quis clam abduxerit capitaliter puniatur? Et videtur ipſum nomen raptus vim exigere: ſic enim rapina à furto diſtinguitur. Et expreſsè Juſtin. hoc crimen legi Juliæ de vi ſubjicit, §. 8. *Inſtit. de publ. jud.* Adeoque Doctores putant, non eſſe raptum, ſi non abducendi in perpetuum animo, ſed commodioris concubitus causâ, puella ad alium locum transferatur, Jul. Clar. *ubi ſup.* Sed de hoc deliberandum erit. Vide Burſ. *conſil.* 3. *cap.* 8. Nam ſi vis interceſſit; non ideò deſinit rapina eſſe, quòd animo reddendi rapiatur. Cùm ut furtum in ſolo uſu; ſic & rapina contrahatur. Planè ſufficit maleſuadis delinimentis inescatam eſſe puellam, vel vim patratam contra eos, in quorum poteſtate eſt, quamvis ipſa conſentiat, quia præſumitur ſeducta, *d.* §. 2.

V. Sed hoc benignâ Juris Canon. ratione mitigandum eſt, ut hodie ſcilicet probandum ſit, dolo expreſſum eſſe puellæ conſenſum. Nam cùm *d. l. unic.* ne quidem parentibus poſtea volentibus, raptam nubere raptori permittit; Jus Canonicum etiam invitis illis id permittit, *cap. ult.* ✠ *De Raptorib.* dummodò rapta conſentiat in nuptias eo tempore, quo eſt extra poteſtatem raptoris. Concil. Trident. *Seſſ.* 24. Et quidem in materia matrimonii Jus Canon. prævalet: ſed rapta non lucrabitur hoc caſu bona raptoris, quia id Jus Canon. non diſponit, & Jus Civile eo caſu id ſtatuit, quo nuptiæ non ſequuntur. Fachin. *lib.* 3. *cap.* 46. Sed potius bona confiſcantur propter vim. Jul. Clar. *ubi ſup.* tantùm ſupplicio capitis remiſſo. Gomeſ. *ad l.* 83. *Tauri num.* 43.

VI. Quid igitur, ſi quis ſponſam ſuam rapuit? Et Jus Civile quidem & hunc comprehendit, *d. l. un.* Sed Jus Canonicum eum pro raptore non æſtimat, *qui habuerit mulieris aſſenſum,* &

& prius eam deſponſaverit, quam cognoverit: licet parentes reclamarent, à quibus eam dicitur rapuiſſe, cap. 6. ẍ *De Raptor.* Utrum igitur in foro civili ſequemur? Ego video Pontificem loqui de ſponsâ volente abduci: & in hoc caſu dicerem, hodie raptus crimen ceſſare: cæterùm ſi quid atrocius contra parentes tentatum ſit, non ceſſare crimen pœnamque vis; etiamſi illi ſponſalium fidem (quam adſenſu ſuo adjunxerant) reſciderint. Quod ſi verò ſponſa ipſa poſt mutatam fidem, atque ita invita abducatur, dicam & hodie crimen raptus admitti. Loquitur autem de ſponsâ (ut loquuntur) de futuro.

TITULUS XIV.
De Emendatione ſervorum.

TITULUS XV.
De Emendatione propinquorum.

OLim ex lege Romuli domeſtici imperii vis tanta fuit, ut non pater tantùm in filium ſummam juriſdictionem haberet, ſed & maritus in concilio propinquorum de crimine uxoris judicaret, & in convictam non tantùm exilii, ſed & capitalem pœnam ſtatueret, ut probat latè Lipſ. ex Livio, Tacito & aliis *ad* 4. *Annal. Taciti.* Sed hoc hodie temperatum eſt, ut non niſi modica coërcitio permittatur marito in uxorem, patri in liberos, ſeniori propinquo in juniores: nam cùm delicti atrocitas majorem pœnam exigit, tradendi ſunt Judici, *l. unic. h. t.* Vide *can. Placuit* 10. XXXIII. *quæſt.* 2. Idem multò magis intelligendum eſt de magiſtro adverſus diſcipulum. Clarus *in pract. §. ult. quæſt.* 56. *verſ. poteſt etiam.*

TITULUS XVI.
Ad Legem Corneliam de Sicariis.

1. *Pœna hujus legis.*
2. *Quatenus ſolus conatus puniatur.*
3. *Species homicidii doloſi.*
4. *De Homicidio neceſſario.*
5. *Moderamen juſtæ defenſionis.*
6. *Quomodo ea & illud probentur.*
7. *An avertendæ infamiæ causâ fas ſit occidere infamatorem?*
8. *Quantum periculum intentari debeat, ut cæde fas ſit prævertere?*
9. *An ex neceſſitate defenſionis impunè lædas alium quam invaſorem?*
10. *An ad defenſionem rerum licitè occidas?*
11. *Species homicidii per culpam commiſſi.*
12. *De cæde per amatorium poculum, conceptionis, vel abortus*
13. *De Cæde caſu commiſſâ.*
14. *De commiſſâ in rixa vel à pluribus.*
15. *De Duello.*
16. *Circa ejus pœnam.*

I. EX hac lege, qui hominem cujuſcumque conditionis occidit, capite punitur, §. 5. *Inſt. De Publ. jud.* Coraſ. pulchrè *in Senatuſc. cap.* 9. latè Ludov. *deciſ. Luc.* 62. niſi occiſoris dignitas, vel meritum erga Remp. pœnam mitiget in deportationem, *l.* 16. *ff. hoc tit.* Quin & Julius Paulus 5. *ſent. tit.* 23. receptum ait, viliores ſicarios in crucem tolli, aut beſtiis ſubjici; ſicut & lex 3. *§. pen. ff. hoc tit.* Id quod æquum eſt, concurrente facti atrocitate, veluti cæde per latrocinandi ſpeciem patratâ, juxta *l.* 28. *§. pen. ff. De Pæn.* & Apuleium 3. *Metamorph.* Hâc lege tenetur etiam is qui hominis occidendi causâ arma geſtavit, *d. §.* 6. Nam non effectus utique, ſed voluntas cædis ſpectatur, quæ quidem aliquo conatu ſe prodidit, *l.* 1. & *l.* 14 *ff. hoc tit.*

II. Quia legiſlatori viſum eſt conſultius, inchoata ſcelera ſupplicio impedire, quàm perfecta vindicare: adeoque omne facinus animi certâ voluntate perficitur; cùm ſi eam removeas, ſolo facto facinus non contrahatur, *l.* 1. *§.* 3. *ff. hoc tit.* Id tamen conſue-

tudo generalis mitigavit, vel mutavit, ita ut effectus demum cædis huic legi faciat locum. Julius Clar. *in pract. §. ult. quæſt.* 92. Eademque Platonis in legibus *lib.* 9. eſt moderatio, tribuendum hoc dicentis genio, hinc facinus, inde cladem imminuenti. Excipit autem parricidii conatum; & rectè. Planè adhuc hodieque non tantùm qui mandavit, impletâ per alterum cæde, tenetur, ſed & ſi quis aliquem pecuniâ redemit ad cædem faciendam, etiam eâ non ſecutâ, hac lege punietur uterque, *cap.* 1. *De Homicidio*, Vigel. *cent.* 5. *deciſ.* 2. Si tamen conatus non fuerit deductus prope actum, multoque magis ſi ex pœnitentia reſciſſum hoc compactum fuit, pœna citra mortem ſtabit: ut latè Speckh. *cent.* 3. *claſſe* 2. *quæſt.* 3. multa proferens conſtituta in odium hujus machinationis, quam barbarâ voce *aſſaſinatum* vocant. Jul. Clar. *ubi ſup. §. Aſſaſinus.* Menoch. *De Arbitr. caſu* 360. Et quamquam aliqui etiam ſine interventu pecuniæ aſſaſinatum perfici putent, verior tamen mihi contraria opinio videtur. Bajard. *ad Clar. ubi ſup.* Tum quia periculoſiſſimum inſidiarum genus ſit, viliſſimos homines pecuniâ in cædem ſollicitari obſtringique, tum quia hæc immanitas proxima latrocinio ac graſſaturæ ſit, lucri auctoramento, tamquam ſpolii causâ, ſine alio affectu adſpectuque ad perniciem hominis ſtimulari. Qui gratis igitur tam facinoroſo mandato paruit, non videtur aſſaſinus eſſe: quemadmodum nec is, qui ut injuriam acceptam ulciſceretur, ſocios in auxilium pecuniâ redemit. Bajard. *ubi ſup.* Sed de ipſis ſociis non dubitatur, qui non tam alieno dolori, quàm ſuæ avaritiæ cruentas manus commodant. Etiam hodieque morte puniendam puto cædem furtivis vulneribus, more latronis, tentatam. Atque ita Magiſtratus Antverpienſis anno 1629. judicavit, (ne quidem ex vulgo miſerante quoquam aut conquerente) in quendam chirurgicæ diſcipulum aut miniſtrum, qui quendam amicitiæ ſpecie ſecum duxerat in conclave Collegii Chirurgorum tunc fortè vacuum, juſſoque ſuſpicere in cadaver, quòd iſtic adſervabatur, ictum inflixerat in jugulum novaculâ, quæ mox miſeri illius digitos laceravit, dum manus ei objiceret. Sed ſicarius ille ne ſic quidem cœptis deſtitit, elabentem inſecutus, cumque eo luctatus, donec ad tumultum accurrerent aliqui. Et eam atrocis odii non modò non digna, ſed nec manifeſta cauſa erat, niſi convitium olim aliquod aut jurgium, quod miſer ille ſepultum putabat. Denique etiam hodie qui dolo malo mortis cauſam præſtitit, pro homicida eſt, veluti ſi is, quem occidendi causâ inſequebaris, & in fugam concitabas, ſeipſum præcipitavit, & periit, *l. Nihil intereſt* 15. *ff. hoc tit.* diſſ. Gribald. *in Reg. crimin.* malè.

III. Illi enim hac lege tenentur, in quibus omnia homicidæ ſunt, præter manum, id eſt, à quo cauſa cædis inſecutæ fluxit malâ mente. Quintil. *lib.* 7. *cap.* 4. *in fine.* Namque hæc lex ad id demum homicidium pertinet, quod dolo malo factum eſt, id eſt, conſultâ voluntate, *l.* 7. *ff. hoc tit.* Cujuſmodi inprimis *aſſaſinatus*, itemque ea cædes, quæ *veneno* fit, *l.* 1. *inf. De Maleſ.* itemque quæ *ex inſidiis*, captato loco & tempore; quæque *per proditionem*, nempe ſpecie familiaritatis; quæque *in duello*: nam ad hoc quoque meditati procedunt, quippe ex conventione, & aliquando non tam irâ, quàm ambitione impulſi.

IV. Ad propulſandam vim corpori intentatam gladium unicuique omnia porrigunt jura, *l.* 4. & *l.* 45. §. 4. *ff. Ad leg. Aquil.* nec proinde ulli obnoxius eſt culpæ, qui aggreſſorem occidit, *l.* 1. & 2. *ſup. Quando lic. ſine Jud. vind.* Neque enim ſe exſpectari jubent leges, cùm ei, qui exſpectare velit, antè injuſta pœna luenda ſit, quàm juſta repetenda, Cicero *pro Milone.* Adeoque nec exſpectare teneris, dum adverſarius feriat, ſed potes parantem ictum antevertere, *l.* 3. & 4. *hoc tit.* vid. *inf. num.* 5.

V. Hæc ita ſe habent, dummodò qua-

quatuor concurrant, quæ famoſum illud Juriſperitorum moderamen inculpatæ tutelæ conſtituunt, *l.* 1. *ſup. Unde vi*, de quo Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 100. & 110. & *lib.* 1. *De Pace cap.* 16. Primò, ut verè *defenſio* ſit; non ultio, id eſt, ad vim repellendam omnia ſpectent, *d. l.* 45. §. 3. *ff. Ad leg. Aquil.* Et proinde ſecundo neceſſe eſt, repulſionem fieri *in continenti*, id eſt flagrante aggreſſurâ, & urgente periculo; non etiam ex intervallo, v. g. invaſore jam deſiſtente, & fugam capeſſente, *l.* 3. §. 9. *ff. De Vi.* Tertiò, ut *non ſit levior modus* repellendi invaſorem: neque enim ſi apprehendere illum potes, impunè occides, *l.* 5. *ff. Ad leg. Aquil.* Quartum eſt, ut *injuſtè vis* inferatur: alioqui enim jus offenſionis excludit jus offenſionis. Cujac. *ad l.* 3. *ff. De Juſtit.* Adeo ut quidam exiſtiment, ſi auctor rixæ (is ſcilicet qui fecit vel dixit quid illicitè, unde rixam exòrituram prævidere potuit) etiam in diſcrimen vitæ adductus occidat invaſorem; quòd nullo modo excuſetur. Gail. *lib.* 1. *De Pace publ. cap.* 16. *num.* 17. Bajard. ad Clar. §. *Homicid. num.* 78. Nihil ei licet, in quem nihil non licet, inquit Calpurn. *declam.* 5. tamquam non poſſit cædem excuſare prætextu neceſſitatis, qui in eam ſe ſponte conjecit, *l.* 2. §. 8. *ff. Si quis caution.* Sed hoc durum eſt, & ita demum obtinere debet, ſi id quod dixit ad provocationem in duellum ſpectabat, vel invaſorem diſcedentem, aut tantùm percutientem occidit. Alioqui enim juſta defenſio contra eum erit, qui injuſtè utique vitam ejus ultro petebat. Denique armorum paritas non requiritur. Cùm enim non niſi in continenti ferire liceat, quomodo quis ſubitò deprehenſus exæquaverit arma? Cujac. *ad l.* 3. *in fine ff. De Juſt.* Adeoque nudis manibus te invadentem, ſi periculum eſt, ne opprimaris, etiam gladio repellere potes. Bart. *in l.* 1. *ſup. Unde vi*, & *ibi* Salicet. Forcatul. *ad d. l.* 3. *ff. De Juſtit.* Quamvis aliter ſentiat Cujac. *ubi ſup.* Sed nec *fugere* teneris; propter periculum lapſus, infamiæ, & confirmandi audaciam invaſoris. Weſenb. *conſil.* 19 Quamvis occidere non potes, ſi aliter *effugere*, id eſt, periculum evadere potes, §. 2. *Inſtit De Leg. Aquil.* verbi gratia, invaſore humi jam proſtrato, vel detento ab alio. Speckh. *cent.* 3. *claſſe* 2. *quæſt.* 17. Hac diſtinctione & illa quæſtio tollitur, an minantem jure ferias? Nam quod quidam cædem ejus permittunt, ſi armatus ſit, & audax: Forcatul. *num.* 9. *ubi ſup.* ea non eſt perpetua meo ſenſu regula, imò nec recta, ſi evadere potes. Id ſi non potes, licet prævenire ictum, & ultrò ferire. Speckh. *cent.* 3. *claſſe* 2. *quæſt.* 8. Planè cùm perditus quidam inimicum ſæpe à ſe petitum, itinere ejus præcognito, in via quà ei tranſeundum erat præſtolatus, adventantem invaſiſſet gladio; & ab eo trajectus ictu ſclopi, & proſtratus adhuc vulneribus confectus fuiſſet non neceſſariis defenſioni: Reſpondi, non eo minùs occiſori impune eſſe debere, quia lex 1. *ſup. Quando licet unicuique ſine Jud.* infeſtantem inſidiis publicum iter permitteret occidere, non in tutelam ſalutis, ſed in vindictam legum. Intelligitur quidem plerumque ea lex de graſſatore, nempe qui prædæ causâ viatoribus inſidiatur, ex profeſſo & in commune noxius: verumtamen & verba & ratio conveniunt quoque caſui propoſito. Conſultum enim leges volunt ſecuritati publicorum itinerum: plus iſtic in inſidiatorem permittunt, qui ſibi effugium Judiciorum proſpexit: prolixiùs indulgent imperui formidantis cæcas aliunde adhuc inſidias ſociorum fortè aggreſſoris.

VI. Quid igitur, ſi occidiſſe ſe quidem reus profiteatur; ſed ad ſui defenſionem, neque de ea tamen probet? Quidam condemnandum putant: quia non prodeſt allegare, quod non probetur. Probare autem defenſionem, tanquam intentionis ſuæ fundamentum, occiſor debet, *l.* 1. *hoc tit.* Sed alii contrà: quia confeſſio rei vel integra recipienda, vel integra repudianda ſit. Nimis enim durum eſſet, eam tantùm par-

tem confeſſionis admitti, quæ ad delictum ſpectet, eam verò recidi, quæ excuſationem continet. Alii denique non ordinariâ, ſed mitiore pœnâ afficiendum putant. Vivius *deciſ.* 394. Diaz *Reg.* 122. Coſtal. *ad l.* 3. *ff. De Juſtit.* Teſſaur. *deciſ.* 13. Neque enim liquidam eſſe probationem ex confeſſione, cujus ea pars quæ delictum elidit, rejicitur. Nam & aliàs confeſſio, quam certa qualitas modificatur, abſque ea acceptari nequit. Oſaſc. *conſ.* 18. *num.* 28. Quod ipſum tamen alii negant: nihil enim relevare qualitatem, quæ non probetur. Vallar. *deciſ.* 70. Confeſſio enim contra confitentem, non etiam pro ipſo probationis vim habet. Addunt, acceptari confeſſionem poſſe, reciſâ parte, cui præſumptio juris refragetur, *cap. Cùm veniſſent, & ibi* Panorm. *De Inſtit.* Vide latè Port. 1. *commun. opin.* 15. Surd. *deciſ.* 258. Sed verius eſt, totum hoc finiendum conjecturis perſonarum, loci & temporis, reliquorumque attributorum, quas egregiè expendit Cicero *in Orat. pro Milone.* Quid enim ſi reus vir ſit juſtitiâ tranquillus, & lenis; occiſus verò violentus, ferox? Locus erit poſteriori ſententiæ: ex adverſo autem ſi ipſe facinoroſæ audaciæ fuit, obtinebit ſententia prior. Alciat. *ad l. Decem ff. De Verb. oblig.* Maſcard. *vol.* 1. *De Prob. concl.* 72. Quid ſi hæc utrimque æqualia, conjecturæ viam non relinquant? condemnandum putat Fachin. Sed magis eſt, tormentis veritatem inquirendam eſſe. Foller. *in Pract. par.* 3. *in verb. & confitetur:* licet id alii negent, ut Clarus, qui obtinere poſſunt, ubi uterque fuit melioris notæ. Illud quoque quæritur, An ſufficiat probatio defenſionis; an verò utique neceſſariæ defenſionis? Aliqui putant, hanc quæſtionem de nomine, non de re eſſe: conſtat, non eſſe defenſionem, ſi quis aliter potuit evadere. Fachin. *lib.* 1 *cap.* 30. Sed contra exiſtimo, quæſtionem hanc magni momenti eſſe: eò enim pertinet, an ſufficiat ſolum probare de invaſione; an verò præterea quod aliter ea evadi non potuit, quam occidendo? Et puto illud ſufficere. Clar. § *Homicidium verſ. ſed quomodo.* Nam etiam obſcura aut imperfecta defenſionis probatio juvat. Burſat. *conſ.* 273. Etenim præſumptio eſt contra invaſorem, & pro defendente, quod moderamen non exceſſerit. Igitur exceſſus ab adverſario probandus eſſet: præſertim cum illud aliter non potuiſſe evadere, ſit negativum, & ideò probari vix poſſit.

VII. Ex jam dictis conſtat, quam longè à juſtitia opinio eorum recedat, qui tradiderunt, gravem perſonam poſſe occidere eum, ad defenſionem ſui honoris, à quo contumeliâ & obtrectatione læditur. Idemque de eo ſtatuunt, qui pari ratione honorem ſuum ivit inſtauratum, violatum percuſſione, percuſſore quieſcente, aut auſugiente. Item qui ſimiliter exiſtimationem ſuam aſſeruit ab infamatione apud Principem: utique ſi aliter defendi non potuit, & criminator minatus non deſtitit. Item poſſe accipere conditionem eum, qui ad duellum laceſſitur; notâ ignaviæ inurendus, ſi detrectat, cum jacturâ ſpei altiorum in militiâ graduum: ut quibuſdam in aulis dicitur uſitari. Tamquam in omnibus his caſibus cædes ad tuitionem honoris facta ſit, contra illa quæ Seneca vocat inter togatos latrocinia. Et meritò hæc damnant Leſſius *lib.* 2. *De Juſtit. cap.* 9. *dub.* 12. & Grotius 2. *De Jure Belli cap.* 1. *n.* 10. Etenim cum etiam circa perſonam Principis ſupremi (cui proculdubio honor omnium maximus & ab omnibus debetur, cujuſque integra exiſtimatio, dignatio, & auctoritas ad totius Reipublicæ decus & incolumitatem ſpectat, quemque lex divina ſpecialiter vindicat ab omni contumelia verborum) cum, inquam, circa hunc quoque maledicta & convitia ferè ſine pœna tranſmittuntur, *l. unicâ ſup. Si quis Imperatori:* manifeſtè jus torquere voluerunt ad corruptiſſimos affectus, qui exiſtimaverunt aliquo caſu verborum contumeliam cæde vindicari poſſe: præſertim cùm leges ne quidem atro-

atrociſſimam domus infamiam ulciſci cæde permittant; non omnem in adulterio deprehenſum impunè à marito occidi tradentes, ut ſupra explicuimus. Quod verò duellum excuſant in ſuperiore caſu ob infamiæ metum, tamquam ignavum ſecuturæ: quid hoc aliud eſt, quam rectitudinem juris ad praviſſimas opiniones inflectere? Neque enim pro infamia cenſeri debet ſtultitia eorum, qui turpe exiſtimant, & timiditati imputant, à ſcelere abhorrere. Rectè enim ille, qui in ſimili caſu timiditatem exprobranti reſpondit, ad agendum injuſtè non tantùm timidum ſe eſſe, ſed timidiſſimum. Rectè quoque apud Agellium Stoicus quidam exprobranti nebuloni, quod in communi ambobus naufragii periculo plus timuiſſet mortem quam ipſe: *Atqui*, inquit, *ego pro vitâ viri boni extimui, tibi facilè fuit hominis nihili jacturam contemnere.* Etenim & Ariſtoteles quoque 3. *Ethic.* 9. virum virtute prædirum, quanto magis eum felicitate vita ejus ſociata eſt, tanto magis à morte abhorrere; adeoque conſequenter optimos ferè militiæ cenſet homines nullius frugi: his enim quia infelix vita vilis eſt, paratiores ad mortem ſunt.

VIII. Porrò in eo conſentiunt, cum pleriſque Jureconſultis Theologi, apud Leſſ. *ubi ſup. dub.* 11. (quod tamen æquitati humanæ, non etiam patientiæ Evangelicæ convenire putem. Vide *noſt. Inſtit. tit. ult.*) quòd cædes ex cauſa defenſionis honoris licita ſit, ſi conantem alapam infligere antevertero ejuſque declinandæ cauſâ occidero: qui tamen hoc rectè temperat, ut intelligatur de atrocis ictus intentatione. Neque enim ut impediat quis levem perſtrictionem, poteſt juſtè cædem inferre. Imò ſimpliciter Cujac. *ad l.* 3. *ff. De Juſt. & jure*, cenſet, excedere illum defenſionis modum, qui ferientem tantùm, aut etiam involantem in poſſeſſionem occidit, cùm non anteceſſiſſet *mortis inferendæ voluntas*, *l. Si ut allegas* 4. *hoc tit.* idque ex genere teli dignoſci, *l.* 1. *§. Divus ff. hoc tit.* Idque & judicari vidi. Sanè ad defenſionem integritatis membrorum licet occidere etiam eum, qui nondum in me incurrit, ſed jam ſe aptat & inſtruit. Item ſi famulis mandet mei occiſionem: intellige, ſi alia ratio non eſt expediendæ ſalutis. Grotius *ibid. num.* 4. Quod poteſt etiam evenire in eum, qui in necem meam conſpiravit: item falſos teſtes in me ſubornavit, item qui calumnioſa accuſatione me innocentem opprimet: à quibus duobus caſibus meritò Leſſius averſior eſt, ne humanis affectibus indulgearur, & quia raròomnis alia via obſtructa eſt. Leſſ. *ubi ſup. dubio* 8.

IX. Si invaſor innocentem interponit; etſi non poſſum directâ intentione in ejus necem rapi, tamquam commodiùs ita occiſurus invaſorem, poſſum tamen non eo minùs incumbere ad feriendum invaſorem, quòd in innocentem incurrere poſſum. Leſſ. *ubi ſup. dub.* 9. Idem eſt, ſi fugiendum mihi ſit per anguſtum tramitem, qua infans aut claudus jacent proterendi, ut tradit Leſſius contra Navarrum. Diſſentit idem Grotius *ibid. n.* 4. cujus opinio quod attinet ad culpam & legem Aquiliam valere poteſt, *l. Scientiam* 45. *§. qui cum ff. Ad L. Aquil.* De illo videamus: vir potens minatur mihi præſentem mortem, niſi Titium occidam, an ſi occidero, ratio defenſionis meæ homicidii crimen pœnamque tollet? Et favet communis ſententia. Kerckhovius *Commun. opin. lit. O. verb. occidere poſſum*, Bonacoſſ. *pari tract. eodem verſ.* & Decius *in l. Ut vim num.* 9. *ff. De Juſtit.* Sed hæc ſententia ſine infamia Juriſprudentiæ non poteſt defendi: & damnat eam Molin. tamquam juri divino pugnantem. Adde Covarr. *p.* 2. *De Matrim. c.* 3. *§.* 4. *num.* 14. Nec par eſt ratio defenſionis in caſu hoc atque in ſuperiore: ibi enim jure meo utor, nec actus defenſionis mei per fugam dirigit propoſitum in perniciem innocentis, ſed quaſi fortuito eventu ea intervenit. Atqui in caſu præſenti non utor jure meo: & actus me defendendi non eſt diſtinctus ab occiſione

Digitized by Google

ſione innocentis; propoſito quoque eò directus. Et profectò calamitatem mihi injuſtè inflictam non poſſum rejicere in alium: ergò necem mihi alioqui injuſtè adferendam non poſſum innocenti adferre. Facit *text. in §. qui cum aliter d. l.* 45. *Ad leg Aquil. Illum enim ſolum qui vim infert ferire licet*. Reſpondet Decius, eam l. ſuppleri per *l. Si qui aggreſſorem, vel quemcumque alium occiderit. h. t.* Reſpondeo aggreſſorem ibi accipi ſpeciatim pro graſſatore; ut aggreſſura *in ff. ad Senatuſc. Syll.* capitur pro incurſu latronum. Illud, *vel quemcumque alium*, intelligendum eſt de quocumque alio periculum mortis intentante. Facit etiam, quod nullus metus excuſat contrahentem mortiferum peccatum. Nec movet reſponſio Decii, defenſionis causâ factam cædem eſſe extra peccatum. Nam talis cædes non fit defenſionis causâ; non enim fit causâ propulſandæ vis: vis quippe adeò non compellitur, ut ei cedatur. Adfert Decius, quòd metu perventuri ad ædes meas incendii poſſum vicini domum deſtruere. Reſpondeo: & domum illam probabiliter interitus ab incendio manet, & ſaluti hominis non poteſt comparari, & communi vicinorum ſumptu reficietur. Et ſi talibus argumentis agendum eſt, multò validius eſt quod ex adverſo adfert Molin. *ex l.* 10. *ſup. De Jure delib.* ubi qui hereditati ſe immiſcuit, etſi competenti portione à fratre ſpolietur, non liberatur tamen ab exactione creditorum hereditariorum: manifeſto exemplo, quòd injuria alterius non poteſt me liberare ab obligatione, quâ alteri adſtringor. Sed obſtringor alteri, ne ſaluti ejus noceam. Ergò terror adigentis me in cædem inſontis non poteſt efficere, ut licitè ei perniciem adferam. Verumtamen an in propoſito ſaltem mitiganda pœna non ſit, paulò poſt trademus.

X. Adhuc enim de defenſione rerum præmittendum eſt. Legem divinam, quæ, ut & jus noſtrum, furem nocturnum occidi impunè poſſe, decernit, hanc habere rationem ſentit D. Auguſt. quòd diſcerni non poſſit, animo furandi tantùm, an & occidendi talis venerit. Leſſius ſequitur Medinam, ponentem legis rationem in difficultate recuperandi. Unde exiſtimant, etiam cum dubium eſt, an res poſſit recuperari, occidi poſſe furem diurnum: imò ſceleſtâ audaciâ furtum tuentem, etſi non tantùm periculum vitæ non miſcetur, ſed nec periculum non recuperandi. Imò cum re furtiva fugientem poſſe eminus telo peti: quod etſi ſit contra charitatem, ſi aliter res recuperari poteſt, non tamen contra juſtitiam; diſſentiente meritò Covarr. Temperant hanc ſententiam, ſi res ſit modica, niſi (inquiunt) probro vereretur, rem illam qualemcumque furi non extorſiſſe. Leſſ. *ubi ſup. dub.* 11. Sed hunc infamiæ metum conſiderare nihil eſſe aliud, quam jus ex errore conſtituere, ſuprà diximus. Stultus metus eſt, inquit Seneca, ne infameris ab infamibus. Infames autem certè futili & pravo judicio contemnendi, qui dum patientiam titulo ignaviæ, lenitatem nomine timiditatis infamant, ipſum patientiæ & lenitats auctorem Chriſtum illudunt, & tantùm non Chriſtianiſmum ejurant; Ethnicis certè pejores: quos in tanto opinionum diſſidio, in laudes honoremque patientiæ conſentire unanimes, teſtatur Tertull. *De Patient. cap.* 1. Porrò de ratione legis D. Auguſtino potiùs aſſentior: atque ita falſo fundamento omnia ferè illa conſectaria eſſe inſtructa. Adeoque de tota hac materia defenſionis rerum explicuimus ſuprà *ad tit. Quando lic. unicuique ſine jud. ſe vind.* ubi ſententiam multò veriorem æquioremque amplexi ſumus. Ideò tamen recenſendum quoque fuit, quid Theologi ſentiant, ut eatenus pœna hujus legis ordinaria promptiùs mitigetur.

XI. Etenim etſi quis moderamen juſtæ defenſionis exceſſit, non capitali pœna, ſed mitiore afficietur. Joan. Grivel. *deciſ.* 26. A dolo enim eum excuſat

ſat perturbatio juſti doloris, *l.* 1. *§. ult. ff. hoc tit.* Iracundia quidem regulariter non excuſat; ſed cum juſta cauſa eam excitavit, magis ad culpam quàm dolum accedit: ſine dolo autem capitalis pœna locum non habet; Theſſaur. *deciſ.* 178. imò nec ordinaria, aut confiſcatio bonorum. Odd. *conſ.* 27. Burſat. *conſ.* 443. Sic mitiore pœnâ afficicitur, qui deprehenſum in adulterio uxoris occidit, *l.* 4 *ſup. ad L. Jul. de adult.* At qui etiam juſtâ exacerbatus iracundiâ occidit ex intervallo, & maximè ſi ex inſidiis, ei in Brabantia literas remiſſionis denegari ſolere,(quamvis mitiora cenſeant Vaſquius 1. *Controv.* 18. & Boërius) ſcribit Kinſchot. *Tract. De Remiſſ. homicid. cap.* 10. Et ſanè poſtquam morâ deferbuit iræ impetus, ſi manet acerbitas animi, is non iræ calor, ſed odium eſt, ſine quo nulla fit cædes meditata. Potuit tamen occiſus tanta atrocitate injuriæ hoc odium concitaſſe, ut indignus legum vindictâ ſit: atque hoc caſu mitiora cenſentibus accedo, ſi occiſor ſit aliàs liquidæ probitatis. Interim enim, ut Publius ait, graviſſima eſſe ſolet viri boni iracundia; dum ægerrimè injuriam accepit qui nulli injuriam infert. Sed etſi is, cui mandaveris, *ut Titium vulneraret, ſic tamen, ne eum occideret*, eum occidit; quia non dolo tuo, ſed tantùm culpâ cædes ſecuta eſt, ordinariæ pœnæ non erit locus. Idem enim eſſet, etſi ipſe occidiſſes, cùm animum ſolum habuiſſes vulnerandi. Unde qui mandati fines egreſſus occidit, non extendit tuum crimen ultra tuum propoſitum. Id quod & ex loco vulneris, & ex inſtrumento æſtimabitur. Vivius *deciſ.* 75. *l.* 1. *§* 3. *ff. hoc tit.* Et in propoſito igitur aliud erit, ſi mandaveris in capite vulnerari: jam enim eluſoria vel ſimulata fuit exceptio, ne occideretur. Buſ. *ad l.* 37. *Ad leg. Aquil.* Conſequenter dictis exiſtimat Vaſquius, 1 *Contr.* 19 ſi medicus vel chirurgus de induſtria protrahunt curationem, extendendi quæſtus causâ, iis uſi medicamentis, quæ ægrum in eodem ſtatu detineant; iſque morâ morbi debilitatus interierit, contra eorum intentionem: eos non ordinariâ, ſed mitiore pœnâ afficiendos. Sed verè ego ſi modò clarè hæc probantur, diſſentio: quia res eſt peſſimi exempli, *l.* 6. *§. ſicuti* 7. *De Off. præſ.* & perfidioſiſſimæ crudelitatis: ac proinde hic dolus non videtur remotus ab eventu, quem potuerunt proſpicere. Denique occidit, qui curationem dolo impedivit. Facit *Paul.* 5. *cent.* 23. *§. ult.* Non poſſum, quin in tranſcurſu damnem errorem eorum, (Leon. *ad l.* 5. *num.* 3. *ſup. De Accuſ.*) qui cædis mandatæ convinci patrem aut dominum putant, qui injuriâ acceptâ ſuis dixerit, *malum eſſe, ſi inulta maneat.* Nam *cap.* 10. *De Exceſſ. Prael.* ultrò illos refellit, dum ea verba de legis vindicta intelligit. Si quis à Tyranno, vel aliàs potente, præſenti mortis periculo intentato, impulſus eſt in cædem alterius, excuſatur à dolo: quia perturbationes iſtæ, quamquam ſint voluntariæ, veluti metus, tamen tantam vim habent, ut quæ ex iis geruntur neceſſaria interdum aut certò ignorara videantur. Cicero *in Top.* Idem dicemus de eo, qui ictui in ſe directo ſubjecit alium, ſui protegendi ſtudio vel impetu. Clar. *§. Homicidium num.* 31. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 32. *theſi* 6. veluti cum ſervus Auguſti cum eo ambulans, incurrente in eos ſubitò fero apro, ipſe dominum objiciebat, manibuſque propellens poſt eum latebat.

Ebrietas quoque ad culpam tantùm referenda videtur, *l.* 6. *§.* 7. *ff. De Re milit.* quamquam Carolus V. in hac & in ſuperiori Germania conſtituerit; ne excuſaret, ſed oneraret crimen. Namque & Pittacus Mileſius duplicem hujuſmodi delictis ſtatuerat pœnam; quia patria vitis feraciſſima occaſionem dabat ebrietati. Sed ea conſtitutio recepta in Belgio non fuit: imò & in Hiſpania aliud jus, quamvis ebrietatem monſtri inſtar averſetur. Etenim ſicut ebrietas culpam invehit, ita dolum exhaurit; qui multas culpas unus exſuperat. Sic & homicida per ebrieta-

Digitized by Google

tem excuſatur ab irregularitate. Kinſchot. *Tract. De Remiſſ. homicid. c.* 9. poſt Covar. *De Homicid. p.* 3. *n.* 3. Igitur res ſic temperanda eſt, ut pœna mitigetur in cæde ab ebrio commiſſa, id eſt, qui ex occaſione talis fuit: non etiam ab ebrioſo, id eſt, qui conſuetudine talis eſt. Menoch. *De Arbitr. caſu* 326. Gail. *lib.* 2. *obſer.* 118. Seneca *epiſt.* 83. Quid enim indignius, quàm diſſolutam vitam reo ſuffragari ad veniam? Maximè, ſi ut multi, irritari potus ad injurias & rixas ſolebat. Ebrietatem autem intelligo, quæ alienationem mentis inducit, non etiam quæ tantùm audaciam excitat, frigore timiditatis ſuum per calorem pulſo. Weſenb. *ad ff. hoc tit. num.* 24.

Culpæ quoque ſubjicitur *Laſcivia*, & qui per eam mortis cauſam dedit tantùm in quinquennium relegatur, *l.* 4. *§.* 1. *ff. hoc tit.* Hieron. Laurent. *deciſ. Avenion.* 29. Exemplum eſt *in cap.* 20. ✕ *De Homicid.* de eo, qui fœminam gravidam cingulo per luſum apprehenderat, quæ ex ea adſtrictione abortiebat. Eòdem pertinet cædes in ludrica pugillatione, *l. Qua actione* 7. *§. ſi quis ff. Ad leg. Aquil.* Tiraq. *De Pœn. cauſ.* 42. Etenim ne lata quidem culpa dolo comparatur in criminibus, *l.* 7. *ff. hoc tit.* adeò ut ne quidem coërcitio aliqua corporis inde infligi poſſit, ſed pœna levior. Vigel. *cent.* 4. *deciſ.* 36.

Quid igitur, ſi quis cùm Mævium occidere vellet, per errorem occiderit Titium? Et plerique pœnæ ordinariæ locum eſſe negant. Vigel. *ubi ſup. deciſ.* 54. Alii verò affirmant. Fachin. *lib.* 1. *cap.* 37. & meritò Bronch. *cent.* 4 *aſſert.* 85. Speckh. latiſſ. *cent.* 4. *claſſe* 2. *quæſt.* 2. Sed fortaſſe diſtinctione conciliari hæ opiniones poterunt. Nam vera erit prior, ſi eam intelligas de eo, qui non injuſtè cædem intendebat Mævio, nempe aggreſſori; atque iſtu aut telo adverſus eum directo occidit inconſultò Titium: id enim impunè erit, *arg. l.* 4. *ff. De Injur. l.* 11. *§. pen. ff. De Pœn.* Poſterior autem ſententia procul dubio probanda eſt, ſi quis injuſtè Mævium ad cædem quærens, errore perſonæ deceptus, occurrentem ſibi Titium occidat, *arg. l.* 18. *§.* 3. *ff. De Injur.* Non enim poteſt ſcelus errore excuſari, cùm error non fuerit ſceleris cauſa, ſed contrà ſcelus erroris. Neque attendi conſuetudo poteſt, quæ, *abrogatâ l.* 7. *hujus tit.* conatum homicidæ non punit morte, niſi eventu inſecuto. Namque in propoſito, non fuit voluntas ſceleris innoxia & ſterilis. Non enim ideò voluntas homicidii ſubſtitit citra eventum, quòd is voto homicidæ non reſpondit. Etenim eventus non tam ad rationem ac malitiam criminis, quàm ad ejus effectum ſpectat; qui noxâ & damno æſtimatur. Æqualis autem noxa ex malitioſa voluntate prorupit, ſive per Titii, ſive per Mævii cædem. Denique quid tam abſurdum, quàm ſceleratam voluntatem facto adjuncto non cenſeri ſcelus perfectum ad pœnam; propter temeritatem aut errorem exſequendi? Hieron. *deciſ. Aven.* 36. latè Thoming. *deciſ.* 38. Adfert pro argumento, quod corrumpens nuptam, quam exiſtimabat viduam, teneatur adulterii. Alex. *in l. Non ſolum §. morte De Novi oper. nunt.* Hoc tamen diſſimile eſt; is enim non tantùm in perſona, ſed in crimine errat, graviùs propoſito per errorem delinquens. Sed ipſi ſententiæ aſſentior: dolus enim eſt etiam in propoſito ſtupri, quod ſi longius evagetur, principii tamen naturam retinet: & doli vitium comitatur uſque & uſque. Quædam enim actiones ab initio voluntatis imperio emiſſæ, non ideò voluntariæ eſſe deſinunt, quòd ultra deſtinationem impetu ſuo proſilierunt. Attendi debet principium & origo, ut in propoſito voluntas ſceleris. Igitur idem dicendum (quamvis Zaſius dubiter 2. *Intel.* 17.) de injuria mihi illata ab eo, qui me Titium eſſe exiſtimabat, *d. l.* 18. *§. De Injur.* Nam dicta *l.* 4. *cod.* loquitur de eo, qui in ſervum corrigendi cauſâ (id enim præſumitur) atque ita licitè, intendens pugnum, illo cedente aut ſubſidente raptim, impegit

pegit

pegit in proximè adſtantem. Sed numquid & aliàs error conſenſum tollit, ſine quo nullus actus nocet ei, à quo geritur? *l. Si per errorem ff. De Juriſdict.* Verum jam diximus, conſenſum acceſſiſſe maleficio, quamvis non utique in hanc (imò aliquatenus & in hanc) perſonam. Idem adhuc dixero, etſi injuria conviciis conſtiterit. Quamvis enim dici poſſit, non lædi honorem & exiſtimationem meam iis probris, quæ ſub umbrâ meæ perſonæ ingeruntur alteri; id tamen aliter ſe habet. Quid enim ſi de illo errore non omnibus liqueat? Et ut liqueat, tamen verum eſt, vulnerari verecundiam meam. Objecerit adhuc aliquis, non eſſe hîc concurſum maleficæ voluntatis cum facto: illam quippe ab iſto ſeparari diverſitate perſonarum. Et cum contumelia in contemptu cernatur; nihil factum contemptu perſonæ eſſe ejus, quæ vult agere injuriarum. Quæ ſi nitatur dolo & contemptu in alium directo, videtur fruſtrà fundare actionem jure tertii. His reſpondetur, ſufficere maleficum propoſitum; etiamſi in alium fuerit directum: idque non ſeparari à facto, quod inde manavit. Et quia factum perſonam læſit, inde ei actio eſt: neque deſideratur, ut ſimul in ipſam fuerit directus dolus. Hic enim cùm perſonam patientis injuriam propriè non contingat, conſideratur non circa eam, ſed in animo facientis. Alio adhuc ſenſu dicit *l.* 18. *§.* 3. *ff. De Injur.* prævalere quod principale eſt, injuriam eum mihi facere velle. Neque proago de jure tertii: illud quippe huic ex nuda voluntate non eſt quæſitum. Prævalet, inquit, quod principale eſt, nempe veritas opinioni: ſecundum illam ego ſum, & meum eſt corpus, cui vult injuriari. Proinde opinio tunc demum prævalebit, cùm injuria non facto, ſed exiſtimatione conſiſtit; veluti ſi quis uxori tuæ, putans innuptam eſſe, injuriam fecit, tibi eo nomine non tenetur, *d. l.* 18. Qui occidit conſentientem, vel etiam implorantem ſibi necis miniſterium, non ideò mitius punitur, Balthaz. Gomeſ. *De Poteſt. in ſeipſ. lib.* 1. *cap.* 12.

XII. Planè à regula ſuprà poſita excipitur, ſi quis alicui *amatorium poculum* dederit, iſque inde perierit: quamvis enim dolo carere videatur, cùm non mortis causâ, ſed amoris dederit, tamen capite punitur, quia res mali exempli eſt, inquit *l.* 38. *§.* 5. *ff. De Pœn.* Tum quòd hoc prætextu obumbrari veneficium poſſit, tum quòd philtra illicita ſint, quia ancipitia ad mortem aut furorem. Idcoque damnat ea & magiſter amoris, *lib.* 2. *De Arte:*

Nec data profuerint pallentia philtra puellis,
Philtra nocent animis, vimque furoris habent.
Sit procul omne nefas: ut ameris, amabilis eſto.

Sic cum Lucretio uxor amatorium propinaſſet, ut eum plus Muſis quàm Veneri intentum, in ſe converteret, is in furorem actus ſe ipſum occidit. Tali tamen caſu cùm liciti amoris causâ datur, pœna eſſet mitiganda. Nam cùm *conceptionis poculo* mulier perierit: is qui dedit, tantùm relegatur, *l.* 3. *§.* 2. *ff. hoc tit.* Nam mitius cum eo agendum, qui voto ſobolis impulſus, ambiguo medicamento hominem inconſultò exſtinxit, quàm qui animo ad libidinem incitandi. Coraſ. *Miſcell. lib.* 4 *cap.* 2. Deinde conceptionis poculum temperatur ex ſalubribus, quæ vim genitalem excitent aut vegetent. At philtris venenum miſcetur: nec aliâ vi ad amorem valent, quàm quòd labefactatum animum, & judicii clavo orbatum, fortuitis velut undarum impulſibus illidunt in ſcopulum inſani illius affectus erga illum, quem familiaris uſus oculis & cogitationibus offert. Non alia, inquam, ratione philtra conciliant amorem, niſi tamen magicis precaminibus imbuantur. Joan. Bokel *lib. de Philtris.* Itaque qui philtrum dedit, etiam non ſecutâ morte, punitur metallo, aut, ſi honeſtior eſt, relegatione, confiſcatâ parte bonorum, *d. l. Si quis* 38. Covarr. *in Clem. Si furioſus p.* 2. *num.* 2. *De Homicid.* Gomeſ. *Variar.* 3. *num.* 33. Quid igitur *de medicamento abortionis*, id eſt, ad abigendum fœtum dato?

Et quidem ſi mulier inde periit, non eſt dubitandum, quin capite plectatur qui dedit, *d. l.* 38. *§.* 5. quia & hoc illicitum, & ad fœtus ac matris perniciem æquè anceps. Ovid. *lib.* 2. *Amor. eleg.* 14. Idemque eſt, ſi ipſa mulier fœtum extinxit, ſed corrupta pecuniâ ab iis, qui ſoboli naſcituræ ſubſtituti erant, *l. Cicero* 39. *ff. De Pœnis*. Extra duos hos caſus, exſtinctio fœtus tantùm relegatione punietur, *l.* 8. *ff. hoc tit. l.* 4 *ff. De Extraord. crimin.* Communiter tamen diſtinguunt, an fœtus fuerit animatus, an nondum: ut illo caſu pœna indiſtinctè capitalis ſit; quia utique homicidium committitur per exanimationem. Decian. *in Tract. crimin. lib.* 9 *cap.* 8. & 18 Idque Jure Canonico ita eſt, *cap. Sicut* ✕ *De homicid.* & jure divino, *Exod. cap.* 12. Leſſ. *lib.* 2. *De Juſtit. cap.* 9. *dub.* 10. Verumtamen cum de pœna civili agetur, ſequendam exiſtimo diſpoſitionem Juris Civilis. Soat. *in Recep. ſentent. in princ.* Etenim ſi rem à principiis arceſſimus, fœtus nondum editus non eſt homo, *l.* 9. *ff. Ad Leg. Falcid.* non magis quàm frugem dixeris ſemen quod nondum è terra emerſit. Neque propriè homo eſt, qui hominibus non ſociatur communione lucis & aëris: neque proinde fœtus tam vitam hominis agit, quàm ei præparatur. Unde nemo citeriùs vitam ſuam computat, quam à die natali. Et videtur contradictione collidi, hominem eſſe, & natum non eſſe. Accedit ratio benigniùs & remiſſiùs circa pœnas interpretandi. Quid? Quòd quando fœtui anima infundatur, incertum ſit, cum de eo inter Philoſophos non conveniat. Adeoque & de juris divini interpretatione non conſtat. Coraſ. *Senatuſc.* 75. Menoch. *De Arbitr. caſu* 35. Denique pro hac opinione faciunt ea, quæ ex antiquitate Romana & Græca annotavit Juſtus Lipſius *Centur.* 1. *ad Belg. Epiſt.* 85. ubi docet abortus in Republ. quam Plato, quamque Ariſtoteles informavit, adeoque in Romanâ, fuiſſe permiſſos: ne nimia multitudine prolium civitates & familiæ laborarent, non ſufficiente annonâ. Quamquam enim deinde exoleverit crudus hic mos, tamquam naturæ repugnans, adeoque conjunctus cum contumelia parentis naturæ, providentis utique mundo, ſeriemque & numerum naſcentium morientiumque ſua ſapientia temperantis: tamen non eſt probabile, capitale fuiſſe quod retrò planè licitum, & antiquis temporibus permiſſum fuerat. Quid verò ſi quis corrivalem occidit? An crimen & pœnam extenuabit æſtus amoris? Et quidam in hoc inclinant, ſed non rectè. Gail. 2. *Obſer.* 110. *n.* 23. Nam cum amoris furor non tam impatienter in cædem rivalis, quàm in ipſum ſtuprum incendat, id tamen inde non extenuetur: abſurdiſſimum ſit, pœnam cædis minui, quod ei occaſionem dederit libido.

XIII. *Fortuitum* homicidium nullam pœnam meretur: veluti *ſi telum manu fugit magis quàm jecit*, ut ait Cicero *in Topic.* vel ſclopus inconſultè exoneretur: vel ſi in venando, telum, in feram miſſum, hominem interfecit, *l.* 11. *§.* 2. & *l.* 16. *§.* 8. *ff. De Pœn. l.* 1. & 6. *hoc tit.* Quo tamen caſu hodie gratiâ Principis opus eſt: quod peſſimo commate quidam porrigunt ad cædem neceſſariæ ſalutis defenſioni erogatam. Kinſchot. *tract. De Remiſſ. homicid. c.* 7. Idem eſt, ſi quis invaſorem per anguſtum tramitem fugiens, infantem, etſi proviſum, obtrivit. Leſſ. *De Juſtit. cap* 9. *dub.* 9. Sed vix eſt, ut hic non ſaltem culpæ reus ſit: quemadmodum traditum eſt de eo, qui cùm defendendi ſui causâ lapidem in aggreſſorem jaceret, eo percuſſit prætereuntem, *l.* 45. *§.* 4 *ff. Ad Leg. Aquil.* Quod ſi quis caſu quidem, id eſt omni remotâ intentione, occidit, ſed dum vel rei illicitæ operam dat, adhibitâ cautione; vel etiam licitæ, cautione neglectâ: pro modo culpæ tantùm extraordinariâ pœnâ coercetur. Prioris exemplum, ſi alienam arborem furtim cædens, & tempeſtivè proclamans, ruinâ rami oppreſſit tranſeuntem. Quod ſi circa amputationem

nem propriæ arboris, omiſſo clamore, hæc contigêre, exemplum erit poſterioris. Vide *cap. Lator*, *c. Dilectus*, *c. Ex litteris* ✕ *De Homicid.* Vaſquius 1. *controv.* 19. Ad caſum quoque refertur, ſi infans vel furioſus occidit; quia propter defectum tam conſenſus, quàm intellectus, æquè à culpa atque à dolo immunes ſunt, *l. Infans* 12. *ff. hoc tit.* Idem eſt de dormiente, eo ſcilicet, qui violentis inſomniis exſurgere, nec evigilate ſolet, ſed inſtar vigilantis tumultuari, de quibus eſt apud Lævin. Lemn. *lib.* 2. *De Occult. nat. Mirac. c.* 5. Si tamen hujus conſuetudinis ſibi conſcius, non præmonuit ſocios, facta cædes ſaltem culpâ cenſebitur. Menoch. *De Arbit. caſu* 327. Hoc tamen de furioſo diligentiùs excutiendum. Nam ſi per intervalla furoris occidit, non erit impunè, *l. Divus* 14. *ff. De Offic. Præſid.* Mitius tamen agendum plerumque puto: quia hujuſmodi homines etiam per intervalla furoris minus tamen firmæ mentis ſunt. Quidam etiam in ipſo furoris tractu puniri commiſſum ante facinus oportere putant: quod plerique tantum admittunt in ſcelere tam deteſtando, ut & memoria ejus ſit abolenda. Gail. *d. obſerv.* 110. *num.* 22. Et ſanè non facilè afficiendus morte in ipſo furore ob ſcelus anterius, nec pœnitentiâ tamen expiatum: quia id non modò remotum ab exempli vel emendationis uſu, ſed occaſio interim æternæ mortis erit; quam evaſiſſet pœnitentiâ, ſi forte quandoque ceſſaſſet furor. Itaque quamvis frequentior opinio pœnam omnem remittat, iis tamen magis adſentior, qui Judicis, & ab eo conſulendi Principis arbitrio conſtituendum pro re nata putant. Latiſſ. Speckhau. *cent.* 3. *claſſe* 2. *quæſt.* 4. *per d. l. Divus* 14. Similem furioſis cauſam eſſe dæmoniacorum, quidam putant. Alii diſtinguunt, ut ea demùm impune ſint, quæ per ipſos dæmon facinora patrat, membra eorum violenter diſtorquendo; vel humores, & inde phantaſiam, ejuſque contagione mentem corrumpendo. Directò enim in liberum arbitrium illi nullum eſt imperium. Proinde impune non eſſe, quæ inſtigante tantùm dæmone delinquunt, dum mentis & membrorum compotes ſunt. Grivel. *deciſ.* 33. Sed quid ſi hoc diſcrimen (ut plerumque) obſcurum? Reſpicienda erit anteacta vita: quæ ſi à ſcelere commiſſo abhorret, id imputabimus Genio; qui ut plerumque flagitioſos, ita aliquando & innoxios, occulto Dei judicio, invadit.

XIV. Denique tractemus de homicidio à pluribus, ſive *in rixa* commiſſo. Primò, Si à pluribus aliquis vulneratus eſt & periit, & quiſque eorum letalem ictum dediſſe probatur, quamvis non hoc propoſito collecti ſint, omnes pœnâ homicidii damnantur. Gail. 2. *obſer.* 109. Secundò, Si quorumdam ictus non ſint letales; hi ita demùm homicidii pœnâ tenentur, ſi eo animo convenerunt (quod per torturam eorum inquiretur. Vallar. *deciſione* 41.) Neque enim hoc caſu ipſis ſuffragabitur conſuetudo, de qua *num.* 1. cùm voluntatem eorum, & conatum ſceleris, eventus ſit inſecutus, *l.* 14. *ff. hoc tit.* Tertiò, Si verò tantùm rixa fuerit, id eſt, pugna ſubito calore exorta, ſolùm de vulnere tenebuntur, *l. ult. ff. hoc tit.* Quartò, Similiter ſi unicum ſit vulnus letiferum; ſi quidem auctor ſcitur, is ſolus pœnâ homicidii, reliqui leviore tenentur. Si verò auctor non deſignatur, & omnes animo cædis convenerunt, omnes ut homicidæ plectuntur: ſin ſubita rixa fuit, omnes mitiore pœna afficiuntur, *l.* 11. §. 2. & *l.* 51. *ff. Ad leg. Aquil.* & hæc eſt communis opinio. Theſſaur. *deciſ.* 31. Fab. *C. lib.* 9. *tit.* 10. *defin.* 9. At primum articulum limitans Menochius *De Arbitr. caſu* 362. etiam quos conſtat mortiferum vulnus in ſubita rixa dediſſe, triſariam à capitali pœna abſolvit: Primò, ſi non percuſſerunt ferro eove telo, quod ad inferendam mortem aptum apparet; nec aliàs eam partem corporis, quæ excipiendæ morti opportuna. Secundò, id maximè obtinere, ſi non ſingulorum ictus ſeorſim, ſed om-

pluribus aliquis occiditur, nec diſcerni poteſt, cujus ictu, omnes de cæde ex L. Aquilia tenentur, *d. l.* 11. *§.* 2. *ff. Ad leg. Aquil.* In propoſito autem non poteſt diſcerni, utrius potius vulnus mortem intulerit. Et abſurdum eſt accuſari priorem, cum fortaſſe ſine ejus ictu poſterior non eſſet letalis: quia aliud valenti, aliud afflicto corpori mortiferum eſt, *l.* 7. *§.* 5. *ff. Ad L. Aquil.* Sed has leges aut certè ſententias meliùs quàm reliqui conciliat Coſtal. ut prior obtineat, ſi poſterioris ictus in continenti exanimavit vulneratum; poſterior verò ſi aliquo tempore ſupervixit: ait enim *d. l.* 15. *Ita percuſſerit, ut maturiùs interficeretur quàm ex priore vulnere moriturus erat*, at verò *d. l.* 11. ait: *Si alius mortifero vulnere percuſſerit, alius poſtea exanimaverit.* Illic enim geminatio verborum poſteriorem percuſſionem ſeparat ab interfectione: iſtic verò utrumque conjungitur verbo *exanimationis*. Hanc igitur conciliationem & verba & argumenta ſuadent. Nam ubi poſterior ſuo ictu mortem repræſentat; manifeſtus eſt mortis auctor; & præoccupat quodammodo effectum prioris percuſſionis. At ubi & poſterioris ictui aliquantiſper ſupervixit percuſſus, uterque in cauſa mortis par eſt. Et hæc quidem diſtinctio olim tantùm circa rationem damni ex lege Aquilia valuit; non etiam circa pœnam legis Corneliæ, quam haud dubiè & prior percuſſor commiſit. Sed quid hodie, cùm conſuetudo eventum mortis ſpectet? Nam cùm & conſilio & facto uterque percuſſor ſeparetur, non poteſt prior, velut ex ſocietate poſterioris, pœnâ ordinariâ afficí.

XV. Aliquid de Duello adjicere, admonet funeſta ſeculi rabies, quæ ſpecioſum hoc homicidii genus putat, cùm ſit ſceleſtiſſimum, & omni jure prohibitum, *can. Menomachiam II. q. 4. cap. 1. De Cler. pugn. in duello, l. unica De Gladiat. inſ. lib.* 11. quippe deliberatio & propoſitum in ſe inque alios ſæviendi, contemnendique judicia, ac pacem publicam turbandi, quin & ipſam quodammodò religionem ſpernendi. Hinc Concilium Trident. *Seſſ.* 15. *cap.* 19. etiam Principes, qui conſenſum dant, & quoſcumque incitatores, & arbitros, & denique ſpectatores hujus certaminis, non tantùm ipſos præliatores, excommunicat. Nec tamen duelli nomen & pœnæ ceſſant, ſi id clanculum ſine arbitris aut ſolemnibus, dummodò ex condicto uſurpetur; quamvis adjectâ lege deſiſtendi ad primum vulnus. Joſeph. Ludov. *deciſ. Lucenſi* 11. *Clemens* VIII. *Bullâ anni* 1592. Nam invaleſcentes furore iræ, aut imagine periculi mentes, legem iſtam facilè calcaverint: imò nec in poteſtate pugnantium eſt vulneris modus, dum quiſque metuit, ne ſuâ remiſſione vim alterius intendat. Aliud eſt, ſi quis in te incurrens ſubitò, jubet te gladium ſtringere, & defendere: id enim in rixam cadit, ſi patebat effugium; ſi non patebat, invaſum ratio defenſionis ab omni crimine vindicat. Hinc & duellum ei permittunt, qui falſo alioqui crimine opprimendus, vel vitam vel membrum amiſſurus erat. Navar. *in Manuali cap.* 11. *n.* 39. *& c.* 15. *n.* 9. At periculum rerum, vel honoris ex recuſato duello imminens, verius eſt, non purgare crimen. Vaſquius 1. *contr.* 12. Planè laceſſito ad duellum; honorique ejus ſic conſulunt, ut is reſpondeat, ſe quidem duelli nefas recuſare; ſed non vitaturum publicas vias, in quibus adverſarius (ſi tantâ ſæviendi rabie agitetur) ipſum aggrediens, virum experturus ſit. Bannez *in* 2. 2. *quæſt.* 40. *art.* 1 *dub. ult.* Quod verò quidam pœnis duelli locum faciunt, cùm ex condicto nudis manibus pugnatur, id non aliter probo, quàm ſi id fiat cum intentione occidendi; atque ita in fraudem prohibitionis legum: quæ haud dubiè tantâ ſeveritate in deſtinatum homicidii conatum, aut certè periculum, feruntur. Periculum verò cædis tali pugnæ vix miſcetur. Hinc olim permiſſa pugilum certamina. Nec inter contrariatum partium

milites paucos duellum innoxiè concederetur, ſolius oſtentationis ergo. Aliud eſt, ſi recuſatio adductura in contemptum copias ſit, atque ita hoſtibus audaciam incitatura. Etenim quandocumque aliquod victoriæ momentum ex duello pendet, permittere id dux poteſt: nec enim neceſſe eſt, quod ei committantur totius belli fata, ut in tergeminis illis Horatiis olim, & 1. *Reg.* 17. Navar. *ubi ſup. cap.* 15. *num.* 28. Idem generaliter dicunt, ſi ſuperior præcipiat duellum alicui ob bonum publicum. Eman. Za *in Aporiſ. verb. Duellum.* Quod verò quidam dicunt, concedere Principem duellum inter infideles poſſe, iis aliqui meritò non concedunt. Namque & hi à Principe regendi ex jure gentium & civili; quod non minùs hanc feritatem, quàm ſacri Canones, damnat: & non ideò ſine peccato, quia ſine excommunicatione pugnant. Quæ proinde conſentientem criminoſo duello ſequetur: cùm æquè in conſentientes Dominos terrarum, quàm in ipſos pugnantes dirigatur. Conſuetudo certè hac in re, tametſi non coram Deo, tamen in ſeculo iſto pœnam attenuabit, non verò planè tollet, quamvis id temerè Decianus ſcribat *conſ.* 41. *num.* 82. *lib.* 1. Nam cùm contra naturale divinumque jus ſit, non conſuetudo eſt, ſed corruptela. Adeoque ſi interrupta ſit per legem, ut in Gallia & Belgio, ne quidem minuet pœnam; capitalem nempe eum confiſcatione, in dictis locis.

XVI. Planè ex communi jure, qui provocavit ad duellum, ſive ſimpliciter, ſive mixtis contumeliis, is nullâ adhuc noxâ ſecutâ, pœnâ arbitrariâ, pro qualitate perſonæ, punitur. Qui verò provocatum occidit, haud dubiè plectendus capite eſt. At mitiùs decernetur in eum, qui occidit provocantem: quem ſi mutilavit, aut vulneravit tantùm, omninò impunè feret, adeò ut nec civiliter teneatur. Atque hæc Conſtitutionibus quoque Saxoniæ ſancita; Speckhau. *cent.* 3. *claſ.* 2. *quæſt.* 6. apud nos non aliter obtinuerint (ob ſeveritatem Edictorum, etiam contra conatum & præparationem duelli) quàm ſi provocatus non conſentiens duello, quinimò in ejus odium percuſſerit eum, qui id indicebat: & quidem etiam vulneranti tantùm minueretur ſolùm, non etiam remitteretur pœna. Quod ipſum & juri communi conſonum puto, ſi non præſens ex provocante periculum erat.

TITULUS XVII.

De his, qui parentes vel liberos occiderunt.

1. *Pœna hujus ſceleris, ejuſque ratio.*
2. *Quouſque hæc pœna pertineat.*
3. *An ut in hoc, ſic in aliis criminibus teneatur qui non impedivit?*
4. *Quâ pœnâ conatus hujus facinoris plectatur.*
5. *Quæ extenuent hoc crimen? Et de necante fœtum in remedium ſalutis maternæ.*
6. *An impunè quis occidat patrem bannitum?*

I. HÆc atrociſſima homicidii ſpecies propriè *Parricidium* appellatur; pœnaque eſt, ut parricida culleo inſuatur cum vipera (ea enim parricidio, laceratiſque matris viſceribus edi creditur) cumque gallinaceo, animali pugnaci, & potiſſimum contra ſerpentes; præterea cum cane, cumque ſimia, quæ quamvis fœdiſſima beſtia, aliquatenus hominis ſimilitudinem exhibet, & ſic parricidam repræſentat, qui ſub figura humana immanitatem feræ occultat. Deinde cum ferali hoc comitatu projicitur in mare, aut (ſi id remotum nimis eſt) in flumen; vel ſi tantùm torrens aut rivus in propinquo eſt, ſubjicitur feris, *l. un. hoc tit. §.* 6. *Inſtit. De Publ. judic. l. pen. ff. Ad leg. Pomp. De paricid.* Forcat. *Dial.* 34. Coraſ. *Miſcell.* 1. *cap.* 5.

II. Planè cædes aliorum propinquorum, extra parentes liberoſque, nec addò qui per affinitatem eorum loco cenſentur,

ſentur, aliâ pœnâ punitur, *d. l. un.* & *d. §. 6.* & *l. 9. §. 1. ff. Ad Leg. Pomp. De Parric.* quamvis non utique ſimplici morte. Nam propriè parricidium in dictis perſonis (etiam naturalibus tantùm, non legitimis, *arg. l. Parentes ff. De in jus voc.* Clar. *§. Parricidium*) committitur; & ejus pœnâ etiam conſcii, quamvis extranei, afficiuntur, *d. §. 7.* Vide quæ *ſup. ad L. Jul. Majeſt.* dixi, & Vigel. *cent. 5. deciſ.* 50.

III. Speciale ſanè in hoc & Majeſtatis crimine eſt, quod teneatur quoque qui cùm ſciret non detexit: nam quod aliqui generale putant, ut arbitrio Judicis puniatur qui non impedivit facinus, cùm poſſet; juxta Regulam (unde id à contrario colligunt) *Nullum crimen patitur qui ſcit, ſed prohibere non poteſt, l.* 109 *ff. De R. J.* ad quam Ræyardus ex Apuleio refert, *Puniri ſolere etiam eos, qui morientibus auxilium ſalutare negaverunt:* quomodo Cicero duo Injuſtitiæ conſtituit genera; hinc inferentium injuriam, inde non propulſantium illatam, *1. Offic.* Covarr. *in Clem. 1. De Homic. p. 2. §. 2. num. 7.* totum, inquam, hoc decretum communi Interpp. calculo damnatur: adeò ut eum, qui facinori non obſtitit, etiam à repenſatione damni abſolvant de Jure Pontificio quoque. Menoch. *De Arbit. caſu* 355 *num. 3. ex Dom. de Soto* Vigel. *cent. 4 deciſ.* 16. Quia pœnæ adverſus maleficia, non etiam contra neglectum recteſactorum conſtitutæ ſunt. Seneca 4 *De Benef.*

IV. Illud quoque in crimine parricidii ſpeciale eſt, quod hodieque conatus in actu facinori propinquo, interpellatus vel fruſtratus, plectatur; quomodo apud Fabrum *Cod. lib. 9. tit. 11. def. 1. num. 7.* Senatus Sabaudicus mortis, & quidem atrociſſimæ, pœnam inflixit ei, qui parenti vulnera non letifera inflixerat: quemadmodum & Senatus Tholoſanus apud Bodin. 1. *De Repub. cap. 4.* Quamvis morte non inſecurâ quidem rectè mitiorem quàm parricidii pœnam irrogandam putent; Treutler. *vol. 1. diſp. 32. Theſi 7. lit. G.* quidam etiam pœnam citra mortem conſtituant; Weſenb *in Parat. hoc tit. num. 7.* Quòd in filio difficiliùs admittatur; in conjuge faciliùs, ut Decian. *lib. 9. cap. 12. num. 4* ex multorum ſententia & conſuetudine ſcribit. Planè ob verbera parentibus illata liberi citra mortem puniuntur, *l. 1. ff. De Obſeq. parent.* neque enim ex nudarum injectione manuum conatus occidendi præſumitur. De quo latè Menoch. *lib. 5. præſumpt.* 40.

V. Denique auctores ſunt quidam, ſufficere communem homicidii pœnam, ſi pater aut filius ad parricidium incitati fuerint injuriis jus pietatis diſſolventibus, *l. 5.* & *ibi* Bart. *ff. hoc. tit.* Sed & in patrem, qui filium flagitiis coopertum occiderat, ut eum à carnifice, familiamque ab infamia vindicaret, non ultra relegationem conſtitutum Weſenb. *ff. hoc tit.* ſcribit. Vide Seneca *De Provid. in fine.* Partus monſtroſus ita demum impunè occiditur, ſi belluæ ſpeciem exprimit. Niceph. *Hiſtor. Eccleſ. lib. 6. cap.* 38. Gomeſ. *lib. 3. cap. 3. num.* 32. Coraſ. *ad l.* 14. *ff. De Statu homin.* De eo quæramus, ſi in ipſo adhuc utero infans trucidatur neceſſariâ crudelitate, cùm in exitu obliquatus denegat partum, matricida ni moriturus, ut pulcrè Tertullianus ait, *De Anima cap.* 25. oſtendens id priſcorum Medicorum artificio deputatum, & inſtrumenta commemorans. Exiſtimo itaque hanc neceſſitatem ſceleris, ut ipſe quoque vocat, à mortis pœna ſeculari liberandam eſſe: licet quod ad Deum attinet homicidium committatur, etiam cùm matri ſanandæ potio abortionis datur.

VI. Qui patrem proſcriptum & omnium libertimæ offenſæ (ut in Germania banniti ſolent) objectum occidit, fruſtrà rigore commentitii juris, adverſus jus ſanguinis & naturalem pietatem ſe defendit, *l. 8. ff. De Reg. Jur.* Vigel. *ex commun. cent. 4. deciſ.* 98. niſi contra patriam hoſtili ſævitiâ graſſabatur, *l. 35. ff. De Relig.* Quamvis & hoc Bodin. *ubi ſup.* deteſtetur: cui adſentior

ſentior in bello aliquo civili ſcindente civitatem in duas partes, utrimque jure aliquo nixas; ſed rectè interpretes de eo patre, qui palàm & tyrannicè patriam oppugnat, *d. l.* 35. & dux perduellionis, non ſocius eſt. Generaliter certè Interpretum ſententiam probare nefas eſt. Sic Tacitus *lib.* 3. *Hiſtor.* de bello inter Veſpaſianum & Vitellium: *Tantam victoribus adverſus fas nefaſque irreverentiam fuiſſe, ut gregarius eques occiſum à ſe proximâ acie fratrem profeſſus, præmium à ducibus petierit. Nec illis aut honorare eam cædem, jus hominum; aut ulciſci, ratio belli permittebat. Diſtulerant tamquam majora meritum, quàm quæ ſtatim exſolverentur, nec quidquam ultrà traditur. Cæterùm & prioribus civium bellis par ſcelus inciderat. Nam prælio, quo apud Janiculum adverſum Cinnam pugnatum eſt, Pompeianus miles fratrem ſuum, dein cognito facinore, ſeipſum interfecit: tanto acrior apud majores, ſicut virtutibus gloria, ita flagitiis pœnitentia fuit.* Idem in bello eodem de filio ſcribit: *Qui oblatum fortè patrem agnitus agnoſcenſque & exanguem amplexus, voce flebili precabatur piatos patris manes, neve ſe ut parricidam averſarentur. Avertêre*, inquit, *deinde plures, hinc per omnem aciem miraculum, & queſtus, & ſæviſſimi belli execratio.*

TITULUS XVIII.

De Maleficis & Mathematicis, & cæteris ſimilibus.

1. *Deſcriptio Maleficorum & pœna.*
2. *Eorum opera & machinationes contra valetudinem, affectus, elementa, fruges.*
3. *De Variis divinationibus, & unde inſtruantur.*
4. *An licita morborum curatio per characteres?*
5. *An & quatenus damnentur prædictiones ex ſideribus?*
6. *An bona Magorum confiſcentur?*

I. Malefici hoc loco vocantur Magi, qui nefando fœdere dæmonem obſtrictum habent, ut per eum incantamentis & ceremoniis quibuſdam mira patrent, vel futura prædicant: & proinde ultimo ſupplicio ignis (ſic enim *feralem peſtem* intelligunt *in l. 6. hoc tit.* Ræverd. 5. *Varior.* 3. *Paulus* 5. *ſent.* 23.) afficiuntur; tamquam humani generis inimici, quippe cum cujus hoſte conjuraverunt, *l.* 1. 4. 5. 6. 7. *hoc tit.* Vide Grivel. *deciſ.* 33.

II. Namque has dæmonis artes ad ipſius arbitrium, id eſt, perniciem hominum exercent; quibus cæcos & inexplicabiles morbos infligunt; & tamquam parum ſit, corporibus nocere, etiam animos concitant in furioſas ſæpè libidines, *d. l.* 4. Exempla plurima penes claræ fidei auctores ſunt, ut Nicetam *pag.* 47. Niceph. *lib.* 5. *Hiſt. Eccleſ. c.* 27. D. Hieronymus *in Vita Hilarionis*, refert de quodam, qui ſubter limen domus puellæ tormenta quædam verborum & portentoſas figuras ſculptas in æris Cyprii laminâ effodit. Illico, inquit, inſanire virgo, & amictu capitis abjecto rotare crinem, ſtridere dentibus, inclamare nomen adoleſcentis: magnitudo quippe amoris ſe in furorem verterat. Denique *cælum quoque ipſum* (ut Lactant. ait *Inſt.* 5. *c.* 9.) *veneficiis appetunt, tamquam illorum malitiam terra non capiat.* Sic enim Imp. ſcribit *in d. l.* 6. *eos elementa quoque turbare*, excitando nempè tempeſtates. Hinc propter atrocitatem facinorum, commune *maleficorum* nomen ſibi proprium fecerunt, *l.* 5. & *l.* 7. *hoc tit.* In legibus quoque duodecim tabularum de magia cavebatur: *Ne quis alienas fruges excantaſſit.* Et quamvis Seneca *lib.* 4. *Natural. quæſt. cap.* 7. id irrideat; *Rudis* (inquiens) *adhuc antiquitas credebat, & attrahi imbres cantibus, & repelli; quorum nihil poſſe fieri, tam palam eſt, ut hujus rei cauſa nullius Philoſophi ſchola intranda ſit:* contrarium tamen experimentis eſt compertum; atque à

Plinio notatum eſt, cujuſdam Romani querċetum unà cum terræ cruſtâ tranſportatum longo intervallo apparuiſſe in alterius agrum. Conſtantinus quoque Imp. *in l. 4. hoc tit. Nullis*, inquit, *criminationibus implicanda ſunt remedia humanis quæſita corporibus, aut in agreſtibus locis innocenter adhibita ſuffragia, ne maturis vindemiis metuerentur imbres, aut ventis grandiniſvè lapidatione quaterentur.* Huic convenit quod Seneca ſcribit, Cleonis fuiſſe publicè præpoſitos ſpeculatores futuræ grandinis: ex quorum denuntiatione quiſque pro ſe agnum aut pullum immolabat, aut, ſi iſta deerant, confixo digito ſanguinem emittebat: atque ita nubes grandine gravidas à ſuo agro avertebat. Idquod Seneca quidem irridet, ſed Clemens Alexandrinus *lib. 6. Stromat.* refert id ad Magos; qui longâ experientiâ rerum, quæ in ſublimi fiunt, præſentirent tempeſtates, & illis impiis ſacrificiis populum in ſuperſtitione tenebant; vel potius inſtructi non ſuâ, ſed dæmonum experientiâ.

III. Nam (Lactantii verbis, *lib. 2. cap. 16.*) *cùm diſpoſitiones Dei præſentiant, quippe qui miniſtri ejus fuerunt, interponunt ſe in his rebus, ut quæcumque à Deo vel facta ſunt, vel fiunt, ipſi potiſſimùm facere aut feciſſe videantur. Et quoties alicui vel populo, vel urbi ſecundùm Dei ſtatutum boni quid impendet, illi ſe id facturos vel prodigiis, vel ſomniis, vel oraculis pollicentur, ſi ſibi templa, ſi honores, ſi ſacrificia tribuantur.* Atque ita (inquit Tertull.) *æmulantur divinitatem, dum furantur divinationem.* Inde olim viguere Aruſpices, Augures, Arioli, Mathematici, hodie pariter cum Magis damnati, *l. 3. & 7. hoc tit.* Et ne qua in his nominibus obſcuritas ſit, universè *Divinatores*, ſive *Divini* dicuntur, qui quaſi divinitatem ſimulantes, futura hominibus fraudulenter conjectant; idque vel ex terra, ideò *Geomantici* dicti; vel ex aqua, *Hydromantici* dicti; vel ex igne, *Piromantici*; vel ex aëre, *Aëromantici*. *Incantatores*, qui verbis artem peragunt; *Arioli*, qui circa aras idolorum precibus & ſacrificiis dæmonum reſponſa eliciunt; *Aruſpices*, qui horas ſpeculantur ſingulis negotiis proſperas, quique ex pecudum extis prædicunt; *Augures & Auſpices*, qui avium garritus & volatus inſpiciunt, & ex iis ſigna eventuum capiunt; *Aſtrologi*, qui ex aſtris prædicunt; *Mathematici, Planetarii, Genethliaci*, qui geneſes ſive natales hominum ad conſtellationes referunt, id eſt, perveſtigant, ſub quo ſigno, quâ poſitione ſtellarum (thema vocant) quiſque natus ſit; ex qua deinde rimantur mores, actiones, eventus. Primum illos poſſe utcumque conſequi; reliqua nullo modo docet Auguſtinus *De Doctrina Chriſt. lib. 2.* Sunt denique *Necromantici*, qui mortuos in reſponſa eliciunt: dæmone nempe illorum vice apparente, cùm Deus permittit. Valleſ. *cap. 33. De Sacra Philoſ.* Sunt & *Sortilegi*, de quibus eſt Tit. in Decretalibus. Omnes igitur hi impoſtores hoc Tit. damnantur: idemque eſt de ſomniorum conjectoribus, *d. l. 7.* niſi quatenus naturali aliqua ratione ea interpretatio nititur. Sciendum autem eſt, quod etiam magicæ artis conſcii crimen capitale contrahant; itemque qui libros ejus artis penes ſe habent, ut quidem Paulus tradit, *lib. 5. Sent. tit. 23.* Edictis Principum noſtrorum prohibentur his in Provinciis, ſub capitis periculo, illi fatidici fatidicæve, qui quæve Ægyptiorum titulo vagantur. Zypæus *De Jure Pontif. novo tit. De Sortileg. & in Not. juris Belg. lib. 9. hoc tit.*

IV. Illud quæritur, utrùm Magiæ damnandi ſint, qui conceptis verbis aut characteribus morbos fugant? Nam videtur valde antiqua hæc medendi ratio eſſe. Veteres quippe Medici (inquit Apul. *1. Apol.*) *etiam carmina remedia vulnerum nôrant.* Plin. *lib. 28. cap. 2.* & Plato aſſentiri videtur, *4. De Repub.* Idemque & populorum, veluti Tartarorum; Plutarch. *in conv. Septem Sap.* & prudentium virorum exemplis

ſtabilitur, veluti Periclis; Plutar. *in Peric.* & Bionis; Laërt. *in Bione*, quid? quod Chriſtianæ religionis aſſertor Conſtantinus id tantùm quod lædit, maleficio (ut & nomen indicat) adſcribit, non etiam quod juvat? *d. l.* 4. Neque verò hæc ad opem dæmonis referenda videntur: quippe, ut Tertull. ait, *cujus operatio eſt hominis everſio;* tantùm abeſt quod ille ſaluti inſerviat. Videntur quoque ſanctorum hominum exempla ſuffragari. Sic Niceph. Caliſt. de Monacho Beiamin ſcribit quod ſolâ manus tactione, vel oleo per preces conſecrato morbos pelleret, *lib.* 11. *cap.* 35. Idemque ferè de Parthenio urbis cujuſdam in Helleſponto Epiſcopo memorat *lib.* 8. *cap.* 42. Sed contrarium ex Jure Canonico conſtat, *can. Si quis ariolos & can. Non oportet* XXVI. *quæſt.* 5. Disertè D. Auguſtin. *lib.* 2. *De Doctr. Chriſt. Ad hoc genus pertinent omnes ligaturæ atque remedia, quæ Medicorum quoque diſciplina condemnat, ſive in præcantationibus, ſive in quibuſdam notis, quas characteres appellant, ſive in quibuſdam rebus ſuſpendendis atque illigandis, vel etiam ſaltandis quodammodò, non ad temperationem corporum, ſed ad quaſdam ſignificationes aut occultas aut etiam manifeſtas, quæ mitiore nomine Phyſica vocant, ut non quaſi ſuperſtitiosè implicari, ſed naturâ prodeſſe videantur.* Igitur Auguſtin. ad magiam refert hæc remedia, quæ naturali causâ non cenſentur: idemque & D. Thomas probat: Proſunt illa, inquit, ex fœderata dæmonis ope; ſive expreſsâ pactione dedentium ei ſe in clientelam; ſive tacitâ, acceptis remediis illis ab iis, qui ſe dæmoni devoverunt, *in* 2. 2. *quæſt.* 96. *art.* 2. Addit Auguſtin. conſentire Medicos: idque verum eſt, eorumque Princeps Hippocrates irridet execraturque quoſdam, qui morbi comitialis curationem profitebantur per preces & ſacrificia. Aſſentitur & Galenus *lib. De Simp. medicam.* Temperat verò D. Auguſtinus ſententiam ſuam, quam portexerat ad ſaltationem quarumdam rerum, ut non adſcribatur magiæ, ſi refertur ad temperationem humorum ac ſpirituum. Eſt enim quædam magia naturalis, quæ nihil eſt aliud quàm Phyſiologiæ conſummatio & praxis: quæ mirificos effectus per arcanam rerum ſympathiam & univerſi conſenſum edit, vel potius edenti naturæ ſubſervit. Picus Mirand. *in Apolog.* Plato *in Alcib. & Charmid. &* Apuleius *in Apol.* Idem videtur de cantu, quod de ſaltatione, dicendum: nam ſymphoniam conducere ad levandam inſaniam, ſcribit Celſus *lib.* 3. *cap.* 18. Atque Iſmenias tibicen Iſchiadicos carmine & Muſicâ curare conſuevit. Plin. *lib.* 28. *cap.* 2. Et Theophraſtus auctor eſt, viperarum morſibus tibicinen ſcitè modulateque adhibitum mederi. *Tanta*, inquit Agell. 4. *Noct.* 13 *prorſus eſt affinitas corporibus hominum mentibuſque; & propterea quoque vitiis aut medelis animorum & corporum.* Denique ſubdit Auguſt. hanc Magiæ partem ſpecioſo Phyſices nomine velari: nam *natam primùm è Medicina, ac ſpecie ſalutari irrepſiſſe veluti altiorem*, ſanctioremque Plin. teſtatur, *lib.* 28. *c.* 1. Non obſtat igitur Conſtantini lex: quia non utique licita illa declarat, ſed lubricam inde calumniarum occaſionem excludit: incitatus, quantum conjecturâ aſſequor, exemplo Imp. Conſtantii, qui ſpecie juris hujuſmodi calumnias ad perniciem innocentium foverat. Nam ſcribente Ammiano *lib.* 19. *Si qui remedia quartanæ vel doloris alterius collo geſtaret, ſive per monumentum tranſiiſſe veſpere malevolorum argueretur indiciis: ille ut veneficus, ſepulchrorumque horrores, & errantium ibidem animarum ludibria colligens vana, pronuntiatus reus capitis interibat.* Etenim etiam juſtæ leges relaxari debent, quando tam atrocium calumniarum cauſæ evadunt: id quod facile eſt in re iſta obſcura. Igitur in eos, qui Magicis his ſymbolis *innocenter*, ut Conſtantinus ait, id eſt, ſine pactione ulla cum dæmone, utuntur ad medelam, nihil atrocius eſt ſtatuendum, ſed erroris admonendi ſunt,

ſunt, aut mulctandi, *can. Admoneant, Can. Non obſervetis* XXVI. *quæſt.* 7. *can. Nec mirum* XXVI. *quæſt.* 5. *can. Illud* XXVI. *quæſt.* 2. Sed & divinatores vani hodie tantum fuſtigantur aut catamidiantur. Clarus §. *Hereſis in fine.* Non movet etiam, quod ſalutaria non videantur ad auctorem dæmonem teferenda: quia fallax eſt hæc ſanatio; & vel exiguo tempore adumbrata, vel graviore incommodo compenſatur, ſive corporis, tabe; ſive animi, ſuperſtitione implicati. Xiphilin. *in Hadriano.* Exempla Sanctorum ad miracula pertinent, quibus auctoritatem ipſis conciliare penes infideles, & exorientis fidei rudimenta promovere, providentiæ placitum erat. Annæus Robert. uberrimè & doctiſſ. 1. *Rer. judic. cap.* 5. Latè Valleſ. *cap. De Sacra Philoſ.*

V. Illud miretur aliquis, quomodo Mathematici, id eſt, Aſtrologi, unà cum Magis damnentur, cùm artem liberaliſſimam profeſſi videantur. In quorum laudem Plin. *lib.* 2. *c.* 12. *Macti ingenio eſte cæli interpretes, rerumque naturæ capaces.* Sciendum igitur eſt, permitti prædictiones Aſtrologorum de ſtatu aëris, & tempeſtatum, & de iis rebus, quæ inde dependent, veluti fertilitate, ſalubritate, vel lue; quia ſub artem cadunt, propter contagia aſtrorum in res inferiores. Eſt tamen & earum rerum conjectura magis, quàm ars; utpote non ſolis obnoxiarum ſideribus. Eorum quippe impetum non modo ſuffragia preceſque Eccleſiæ ſæpè divertunt, ſed & cauſæ mediæ propinquioreſque ſæpè vel deſtituunt vel conturbant. Sed ortus occaſuſque ſiderum & defectus, ac talia demum certâ arte prædicuntur. Omnia tamen hæc ad naturalem divinationem ex aſtris pertinent. At verò cùm pax, bellum, divitiæ, honores. & ſimilia præter naturam ſint; nullam habere neceſſitatem originis, aut nexum cauſarum cum ſiderum motibus poſſunt, qui naturales ſunt. Atqui illi etiam fortuitorum temeritatem, ut inventionem theſauri, ad ordinatiſſimas aſtrorum trajectiones ſummâ temeritate referunt. Valleſ. *cap.* 30. & 31. Ut pari vanitate, ita impietate etiam majore, indoles, mores, affectus, recte facta aut ſcelera hominum divinant ex aſtrorum variis conſpectibus conjunctionibuſque, quæ ortum cujuſque temperarint; alia atque alia ſingulis animæ viribus, & membris præficientes. Et alii quidem aſtra cauſas conſtituunt efficaces & compellentes, alii verò inclinantes tantùm, alii denique indicia ſolùm: illi etiam in conditorem aſtrorum impiè contumelioſi, ut auctorem impietatis & flagitiorum. Quaſi verò omnis illa varietas affectuum, ingeniorumque non habeat evidentiores propinquioreſque cauſas, indolem parentum, educationem, victum, converſationem, denique liberum arbitrium, quod illi ferè evertunt. Quin etiamſi crimina removeas, ipſa Dei providentia per tam diverſos impetus diviſit ingenia; alia ad ſapientiam vel prudentiam excitando, alia roborando ad militiam, alia aptando ad dexteritatem artificiorum; ut dum alii aliorum ope indigent, ſanctiùs tueantur fœdus ſocietatis humanæ. Jac. Cheyneius *Orat. De Prædict. Aſtrol.* Et hæc igitur ad commentitiam Aſtrologiam ſpectant. Ideòque prohibitio divinationis hujuſmodi, vel etiam conſultationis capitali pœnâ ſancitur, *l.* 5. *hoc tit.* tamquam egreſſæ fines Aſtrologiæ, & ejus obtentu ad Magiam deſciſcentis, aut certè magnam ſuperſtitionem, & difficilem vanitatem continentis: cui liberaliſſima quæque ingenia implicaret illecebra curioſitatis, cum fraude Reipub. Picus Mirand. *libris* 12. *contra Aſtrol.* pulcherrimè Barclajus *in Argenide lib.* 2. Hopper *lib.* 2. *De Juris arte cap.* 8. Nam ut concedatur, influxus aſtrorum nonnihil valere in afficiendis animis, id tamen non directò, ſed obliquè per commotiones aëris corporiſque tentant: obſiſtentibus quoque variè, aut temperantibus cauſis, quas diximus propinquiores; ex quibus proinde potius, quam ex aſtris ars hæc vaniſſima exſtruenda

 eſſet.

eſſet. Sidera enim cùm ſint cauſæ univerſales, non poſſunt in ſingulis diverſas ciere proclivitates, niſi pro diverſo concurſu cauſarum proximarum. Cheyn. *ibid.*

Prohibetur quoque *Chiromantia*, quæ ex fortuitis volæ linearum ductibus non pauciora ferè, quàm illi ex ſiderum diſpoſitu auguratur; niſi tamen quatenus conjecturis Phyſiognomiæ utitur. Hæc quippe Ariſtoteli deſcripta non omninò vana eſt. Valleſ. *cap.* 32. Adde quod his prædictionibus homines ſæpè ad turbas & novationem rerum impellantur. Paul. *lib.* 5. *ſent.* nempe cùm ad Principem aut ſummam Reipubl. ſpectant: ideoque eæ acriùs coërcitæ ſemper fuerunt. Tacit. *lib.* 2. *Annal.* & *ibi* latè Lipſ. *Qui de ſalute Principis*, inquit Paulus 5. *ſent.* 21. *vel ſummâ Reipubl. Mathematicos, Ariolos, Aruſpices, vaticinatores conſulit, cum eo qui reſponderit, capite punitur.*

VI. Illud ſciendum, hodie Maleficorum bona non eſſe confiſcanda. Nam quod aliqui diſſentiunt, quia Magia plerumque hæreſi miſceatur; eorum ſententia tantùm obtinere poteſt, cùm Magus manifeſtè convincitur hæreſeos, *cap.* 8. *§. fanè De Heret. in* 6. quo & ipſo tamen caſu hæreſim ejurando confiſcationem evadet. Binsfeld. *De Confeſſ. Maleſic. in* 12. *prælud.* Fachin. *lib.* 9. *cap.* 88. Et ſubſiſto circa diſtinctionem Leonini, *hoc tit. l.* 4. eam falſam Magiam hæreſi deputari, quæ futura explorat: quia quod Dei proprium, id tribuat dæmoni. Enimverò ut directò intueri futura, ſolius Dei eſt: ita aliquâ ex iis conjecturâ dæmon colligit. Verumtamen exſtant conſtitutiones Pontificum, quæ omnem dæmonum conſultationem de hæreſi prædamnant. Pet. Matth. *in* 7. *Decret lib.* 5. *tit.* 12. Sed non cò minùs confiſcatio ceſſat, & cognitio maleficii æquè ad Judicem ſæcularem atque ad Eccleſiaſticum ſpectat. Grivel. *deciſ.* 33. *n.* 51.

TITULUS XIX.

De Sepulchro violato.

HOc crimen contrahunt, qui res monumentis defunctorum applicatas deſtruunt, aut rapiunt, *l.* 2. *hoc tit.* vel vendunt: nam quamvis ipſa venditio non valeat (cum res religioſæ extra commercium ſint) violat tamen religionem, *l.* 1. *hoc tit.* Unde proximum ſacrilegio hoc crimen eſt, *l.* 5. *hoc tit.* præſertim ſi ipſa cadavera attrectentur, *l.* 4. *hoc tit.* quo caſu humiliores etiam capite puniuntur, *l. ult. ff. eod.*

TITULUS XX.

Ad Legem Fabiam de plagiariis.

1. *Plagium in ſervo, in libero, in filiofam. gradatim gravius.*
2. *Cur fugitivum vendere vel donare nefas?*

I. PLagium eſt furtum commiſſum exportando & celando, aut ſupprimendo alienum mancipium, *l.* 9. *hoc tit.* vel etiam liberum, *l.* 5. *hic*, vel vendendo liberum hominem, *l.* 15. *eod.* vel etiam abducendo alienam ſobolem: quo caſu ſervi vel liberti beſtiis ſubjiciuntur, ingenuus verò gladio punitur; quia viventium filiorum miſerandas infligunt parentibus orbitates, *l.* 7. & *l. ult. hoc tit.* Duaren. 2. *diſp.* 20. Igitur hoc crimen publici judicii eſt, *l.* 13. *hoc tit.* & conſequenter accuſator ſe inſcribere debet, *l.* 3. Neque reus per procuratorem defendi poteſt, aliter atque in actione ſervi corrupti, *l.* 2. Excuſatur reus, ſi juſto errore ductus ſuum ſervum vel ſuam prolem eſſe credebat, *l.* 4. multoque magis, ſi reverà ipſius fuerunt: qua de re ſi quæſtio naſcatur, hæc priùs decidetur, quam de crimine diſceptetur, *l.* 8. *hoc tit.* Vide Menoch. *De Arbitr. caſu* 536.

II. Quæ-

II. Quæritur autem, quare in hanc legem committat, qui ſervum ſuum in fuga conſtitutum vendit? *l. 6. hic.* Cujacius duas adfert rationes, 17. *obſerv.* 10. Sed iis probabilior mihi hæc videtur, ne fugitivi (qui aliquando etiam bellum Reipub. intulere) eludant pœnam: quippe quam nec qui dominus eſſe deſiit, exiget; nec emptor, adverſus quem non deliquit ſervus fugiendo. At vendi fugitivus poteſt requiſituro, cùm apprehenderit, id eſt, cum eſſe in fuga deſierit, *d. l. 6.*

TITULUS XXI.

Ad Legem Viſelliam.

1. *Summa legis.*
2. *De Aſſinibus delictis.*

I. HAc ex lege pœnâ pecuniariâ & infamiâ afficiuntur libertini, qui attentant dignitates tantùm ingenuis conceſſas, *l. unica hoc tit.* Quod hodie extendi poterit adverſus plebeios ingerentes ſe prærogativis nobilium, *l. Eos qui 27. §. ult. ff. Ad L. Corn. De Falſis.*

II. Idem eſt de gerente ſe pro Notario, cùm non ſit Notarius: quem pœnâ falſi teneri, ait Bald. *in l. 1. quæſt. 6. ſup. De Teſtam.* ſed verius eſt pœnam eſſe arbitrariam. Idem eſt de mendicis validis, qui ſe infirmos fingunt: idemque de uſurpante inſignia Doctoris vel Epiſcopi. Bart. *in d. §. ult.* Sed quid ſi quis falsò ſe pro Magiſtratu gerat, & juriſdictionem uſurpet? utrùm majeſtatis tenebitur, *l. 3. §. ult. ff. Ad leg. Jul. majeſt.* an verò falſi, juxta *l. Qui nomine 25. Ad. L. Corn. De Falſ.* Capel. Tholoſ. *deciſ.* 401. Et exiſtimo majeſtatis teneri, ſi modò ex officiis eſt quod uſurpavit, quæ à Majeſtate conferuntur tantùm. Non obſtat *d. l. 25.* quia loquitur de eo, qui falſum edictum propoſuit ſub veri Prætoris nomine: is enim cùm ſuam perſonam diſſimulet, non gerit ſe pro Magiſtratu. *Qui inſignibus* (inquit Paulus *5. ſent. tit. 25.*) *altioris ordinis utuntur, militiamque confingunt, quò quem terreant vel concutiant, humiliores capite puniuntur, honeſtiores in inſulam deportantur.*

TITULUS XXII.

Ad legem Corneliam de falſis.

1. *Definitio & diviſio.*
2. *Quinque ſpecies falſi capitales.*
3. *An excuſet ignorantia?*
4. *Quid ſi falſum fuerit innoxium?*
5. *De Falſo teſtimonio, quid ſi ab injurato dictum?*
6. *An acceptione pecuniæ per teſtem falſum contrahatur; & quid in dante?*
7. *Quid de inſtruente?*
8. *Quid ſi contra largitorem pecuniæ teſtatus eſt?*
9. *Quid de celante veritatem?*
10. *De Reparatione damni.*
11. *De Probatione falſi.*

I. F*Alſum* eſt immutatio veritatis dolo malo in damnum alterius: Joſeph. *Luc. deciſ.* 13. dummodò commiſſum cadat in aliquod caput hujus legis. Ruin. *conſ.* 83. *vol.* 4. Alexan. *conſ.* 74. *vol.* 1. Non enim omne mendacium noxium, eſt crimen falſi, ſed illud demùm quod teſtamenta, nummos, ratiocinia, inſtrumenta, ſigilla, pondera, menſuras, teſtimonia, chirographa, reſcripta, vel imitando, vel immutando, vel ſubtrahendo, ſupprimendoque corrumpit, *l. 1. & l. Inſtrumentorum 16. ff. hoc tit.* Hoc crimen contingit vel edicto, vel ſcripto, vel facto.

II. Singulorum exempla graviora, & quæ capite plectantur, ſunt hæc. Primò *falſum teſtimonium* adverſus reum capitalis criminis, *l. 1. ff. Ad Leg. Corn. De Sicar.* Secundò, *fictum inſtrumentum* tamquam conceſſæ à Principe immunitatis, *l. 1. inf. De Immunit. nem. conced.* non etiam ſi quis per falſum alterius generis reſcriptum Principis aſſimilet,

milet, *l.* 4. *hoc tit.* Tantùm enim hic aquâ & igni interdicitur, *l. fin. ff. h. t.* id eſt, hodie deportatur, *l.* 3. *Ad L. Jul. pecul.* Adeoque cum nuntius quidam litteras, quas à Principe acceperat aliquò perferendas, partim in ſilvam abjeciſſet, partim arenâ occuliſſet, & nihilominus, tamquam iis curatis, integram mercedem abſtuliſſet; tantùm pœnâ ſtellionatus eum afficiendum eſſe reſponſum fuit. Præſertim cùm nec propriè in falſi crimen hoc cadat, quia nec adverſario eos oſtenderat, *juxta l. Titio Ad municip.* nec animo pervertendæ veritatis id fecerat, ſed deſidiæ lucrique causâ. Thoming. *deciſ.* 34 Et hoc ampliùs, Notario qui ſigna, & litteras Principum, Civitatum, Antiſtitum ſæpius adulteraverat, iiſque falſas obligationes multas adornaverat ac vendiderat, tantùm ſtigma, exilium, & flagellationem eſſe infligendam deciſum fuit, *l. Jubemus* 14. *§. His tabellionib. ſup. De Sacroſ. Eccl. l. Jubemus* 29. *ſup. De Teſtam. cap. Ad audientiam, c. Ad falſariorum* ✕ *De Crim. falſi.* Amputatio enim manûs tantùm recepta eſt ob inſtrumentum de contractu prohibito conſcriptum, *c.* 1. *§. Calidis & ibi Feudiſta De Prohib. feudi alien. per Fred.* Thoming. *deciſ.* 7. Sed mihi nimis remiſſa ac diſſoluta hæc deciſio videtur. Cur enim falſus contractus non adæquet facinus prohibiti contractûs; cùm leges nullum contractum æquè ut falſum damnent? Deinde cur propter criminis frequentiam, perniciem, & audaciam ſingularem non augeatur pœna? Tertiò, capitalis eſt *ſuppoſitio partûs*, quippe per quam parentum pietati, & familiæ toti illuditur, dum illis in locum veri ſanguinis ſubſtituitur extraneus, viliſſimus fortè prærepturus hereditatem illi, qui fortaſſe in abjectiſſimam paupertatem abducitur, *l.* 1. *hoc tit.* Quartò, *falſatio monetæ*, cùm quis ſine auctoritate Principis nummos cudit, *l.* 2. *inf. De Falſa mon.* vel etiam ii, qui auctoritatem cudendi habent, fraudem, in materia adulteranda, vel pondere minuendo committunt, *l.* 9. *ff. hoc tit.* Planè ſi ſeorſim pro ſe plures, quàm Princeps præſcripſit, nummos cudant, vel etiam ex moneta quid furentur, non ſunt Rei falſæ monetæ, ſed tantùm peculatus, *l.* 6. *§.* 1. *ff. Ad leg. Jul. pecul.* Sed & privati, qui nummis quid abradunt, vel argenteos auro tingunt, crimen quoque falſæ monetæ contrahunt, *l.* 8. *ff. hoc tit.* Quòd ſi quis tales nummos, vel plumbeos aut aliàs adulterinos tantum expenderit, ita demùm deportabitur, ſi vitium manifeſtum eſt: alioqui mitiùs punietur, *l.* 9. *§.* 2. *ff. eod.* Clar. *§. Falſum verſ. Expendens.* Is enim tenetur, qui ſciens expendit, quamvis ignorans recepit, *l. Hac lege ff. h. t.* teneturque ad reſtitutionem jure conſcientiæ. Igitur quòd eum excuſant, qui docet ſe ab alio recepiſſe, etiam non deſignato, ſi modò perſona honeſta eſt: Aufrer. *ad deciſ. Toloſ.* 102. id non eſt probandum; quia non de ipſo falſante agitur, ſed de expendente. Illa igitur probatio hactenus tantum juvabit, ne pro falſante teneatur. Planè nullâ pœnâ dignus eſt, ſi vitium tale eſt, ut falleret quemcumque niſi artificem, vel conſlantem. In illis quatuor ſpeciebus pœna eſt capitalis, itemque in crimine hoc ſæpè repetito, cum gravi multorum damno, Grivel. *deciſ.* 101. Et ſecundùm hæc intelligo quod Firmicus 6. *Mathеſ.* 26. inſinuat, falſarios quandoque in crucem tolli. Aliàs namque & communiter eſt tantùm deportatio, *l.* 1. *§ fin. ff. hoc tit. §.* 7. *Inſtit. De Publ. judic.*

III. Ut definitionem excutiamus: dixi, *dolo malo;* quia ſine eo falſum non conſiſtit, *l. Nec exemplum* 20. *hoc tit.* Quid igitur, an falſis teſtibus, vel inſtrumentis uſus, prætextu ignorantiæ excuſabitur? Idque aliqui affirmant. Vigel. *cent.* 5. *deciſ.* 10. quia ignorantia præſumitur, non dolus. Sed quia hoc in delictis aliter ſe habet, ideò diſtinguendum eſt, ut ita demùm excuſetur, ſi agatur de facto alieno, *l. pen. ff. h. t.* (id eſt de inſtrumento inter alios confecto) non etiam, ſi de proprio, *l.* 4.

hoc

hoc tit. Hujus enim non eſt probabilis ignorantia, ſed probari debet. Menoch. *De Arbitr. caſu* 315. At qui alieno utitur inſtrumento audietur innocentiam ſuam purgans, ſi illius ediderit auctorem, *d. l.* 4. Proderit ſanè proteſtatio non conſtituentis uti inſtrumento, niſi quà verum eſt, ſi modo bonâ fide fiat. Sed quia ea vel fraudem occulere poſſit, vel probationem reddit ſuſpectam: Judicis partes ſunt, præfigere terminum, intra quem proferens tale inſtrumentum ſimpliciter, & ſine ulla perplexitate, uſum ejus vel abdicet, vel ſibi vindicet. Burſat. *conſ.* 118. Hieron. *deciſ. Aven.* 116.

IV. Dixi, *in damnum alterius.* Quid igitur ſi falſum nemini nocuit? Et ceſſare pœnam quidam volunt, quia conatus citra effectum ſceleris non punitur: Viv. *lib.* 1. *opin.* 110. & *opin.* 419. Vigel. *cent.* 5. *deciſ.* 8. in tantum, ut idem ſtatuant de eo, qui falſis productis teſtibus, deinde declaravit ſe iis uti nolle. Vigel. *cent.* 5. *deciſ.* 11. Sed hæc improbanda ſunt *per l.* 6. *ff. hoc tit.* Papon. *lib.* 22. *Areſt.* §. *fin. tit.* 12. Marcus *deciſ.* 759. Igitur arbitrariæ adhuc pœnæ locus erit. Menoch. *De Arbitr. caſu* 306. Soar. *Recept. lit. T. num.* 259. poſt Clarum alioſque. Perfectum enim eſſe hoc falſum definitio oſtendit, quia aptatum & idoneum ad nocendum fuit. Itaque idem erit quamvis inſtrumentum falſatum erat inutile. Gail. *lib.* 1. *obſer.* 100. aſſerens committi ſaltem ſtellionatum. Leonin. *ad l.* 1. poſt Bald. *ſup. De Sepulchro viol.* Argumento quoque eſt, quod falſi tenetur, qui veri teſtimonii dicendi causâ pecuniam accepit, etſi verum dixit, *l.* 1. *ff. hoc tit.* Inde enim apparet non tam eventum noxæ, quàm ancipitem vim nocendi à jure ſpectari. Item quòd iis demum prodeſt uſu falſi inſtrumenti abſtinere, qui non ipſi ejus machinatores fuerint, *l.* 8. *hoc tit.* Et quod ſpeciale, ut qui falſam monetam nondum plenè perfecit, ſuffragio juſtæ pœnitentiæ abſolvatur, *l. Qui falſam* 19. *ff. eod.* ob latam nempè noxam, quam diſperſa illa falſa moneta importat. Quam ut impediret jus, etiam propoſitâ impunitate, falſarios ab extrema ſceleris linea avocat. Sanè illud quod de inutili inſtrumento diximus, temperari poteſt: multum enim refert, utrum vitium, quod vim ei detrahit, occultum ſit, an in oculos incurrat. Soar. *Recept. Sent. litt. F. num.* 15. Sic enim Africanus, *in l.* 6. *ff. hoc tit.* etiam eum, qui inutile legatum ſibi adſcripſit, legi Corneliæ ſubjiciens; itemque eum, qui in teſtamento rupto, vel quod etiam initio non jure fieret, addit: *Hoc tamen tunc verum eſt, cùm perfectum teſtamentum erit: ſi non ſignatum fuerit, magis eſt, ut S. C. locus non ſit: prius enim oportet aliquod eſſe teſtamentum vel non jure factum. Nam & falſum teſtamentum id demùm rectè dicitur, quod ſi adulterinum non eſſet, verum tamen teſtamentum rectè diceretur.* Quid igitur? excuſabitne falſarium imperitia ſatis callidè ſcelus adornandi? Ego puto, Africanum tantùm intelligendum eſſe, ubi falſum committitur in inſtrumento ab alio imperfectè celebrato. Innoxii atque ideo impuniti falſi hoc notandum eſt exemplum ex *l. Titio* 36. *ff. Ad municip.* Ad Titium Romæ agentem direxit Magiſtratus patriæ Titii decretum, per ipſum Imperatori offerendum. Titius hoc negotium tranſtulit in Lucium Romæ quoque commorantem: iſque ſublato ex decreto Titii nomini ſubſtituit ſuum, & Imperatori porrexit. Quærebatur, utri viaticum à patria deberetur? Et num Lucius deliquiſſet? Ad Poſterius lex non reſpondet, ſed dicit Lucio viaticum deberi. Unde ſatis indicat, quòd crimen non admiſit. Nam ex eo non poſſet præmium retuliſſe, *l. Non fraudantur* 134. §. 1 *De R. J.* Et nullus arguitur dolus, cùm patriæ mandatum rectè expletum ſit per Lucium, iſque non fuerit prohibitus, *l. Si autem* 8. §. *ult. ff. De Neg. geſt.* Pacius *cent.* 9. *quæſt.* 61. Quod verò diximus, non excuſari eum, qui profeſſus eſt nollè ſe

uti teſtibus, quos ſubornaverat: id inde quoque evincitur, quòd conſtitutum eſt, vix veniam impetrare eum, qui renuntiat legato, quod ipſe ſibi adſcripſerat in teſtamento ſibi dictato, *l.* 3. *inf. tit. prox.* cùm tamen hoc genus falſi tantùm præſumptione conſiſtat: & ideò Africanus in ſuperiore ſpecie benigniùs quoque interpretatur. Quædam hic curatiùs exſequenda ſunt de falſo teſtimonio.

V. Et ſciendum eſt, hac lege teneri etiam eum, qui citra juramentum falſum eſt teſtatus. Soarez *litt. T. num.* 257. Falſi namque crimen utique ſine acceſſione perjurii perficitur. Quid igitur, ſi aliud extra judicium injuratus, aliud coram Judice juratus teſtatus quis eſt; an falſi pœnâ obſtringatur? Et affirmandum videtur; quia in hanc committit, qui varia & pugnantia teſtimonia perhibuit, *l. Eos qui* 27. *ff. hoc tit.* Contraria tamen ſententia verior eſt & recepta. Vigel. *cent.* 5. *deciſ.* 41. Quia vix eſt, ut in hac lege pro teſtimonio æſtimetur, quod extra judicium quis aſſeveravit, niſi tamen priorem declarationem conſcriptam ſignaverat, *d. l.* 27. §. 1. *ff. hoc tit.* Et ita conciliari opiniones poſſunt.

VI. Is qui pro teſtimonio pecuniam accepit, eo ipſo falſi reus eſt, *l.* 1. *ff. hoc tit.* non etiam is qui dedit. Soarez *ibid. num.* 252. & 253. poſt Clar. Sed videamus, an non abſurdum id ſit; contrarium quippe regulæ argumentorum ab iis quæ ad aliquid ducuntur: quod in criminibus quoque locum habet, *l.* 8. *inf. De Malefic.* Cur enim non eodem crimine cenſeatur corruptor, quo corruptus, cùm ab illo delicti initium ſit & cauſa? Quod ſi hunc pecuniæ auctoramento falſum dixiſſe præſumimus, cur illum innocentiùs dediſſe, quàm alterum accepiſſe, credimus? Atqui lex 20. & 21. *ff. eod.* eodem loco habet eum, qui falſas teſtationes inſtruxit. Et hanc ſententiam probat palam Jul. Paulus 5. *Recept.* 25.

VII. Unde quod aliqui tradiderunt (Mynſ. *cent.* 3. *obſerv.* 75.) fas eſſe inſtruere teſtem de veritate rei, excitandæ memoriæ causa, id vehementer improbo, quamvis non utique hac lege condemno. Sanctius igitur prudentiuſque alii (Hartman. *tit.* 15. *De Teſtib. obſerv.* 16) licere quidem à deſtinato teſte ſciſcitari, quid de negotio ſciat, inſtruere autem nefas eſſe.

VIII. Sed quid ſi teſtis contra eum, à quo pecuniam accepit, teſtimonium dixit? Quidam hunc abſolvunt. Mynſ. *cent.* 6. *obſer.* 67. Quod improbandum eſt: non enim inde verum dixiſſe credendus eſt; quia (ut acutè Fabius ait) *Nonnumquam paucos hic ambitus vel calliditas occupat injuſtè faciendi, ne injuſtè feciſſe videantur.* Et ſi aliter ſtatuerimus, in poteſtate corruptierit, pœnam falſi eludere crimine perfidiæ. Denique nec juſtitia cauſæ vel ſententiæ corruptelam Judicis à crimine removet; *Can. Non licet* XI. *quæſt.* 3.

IX. Quid ſi teſtis non falſum dixit, ſed veritatem ſubticuit? Et conſenſus Scriptorum eſt, æquè illum hâc lege teneri. Viv. *deciſ.* 365. Maſcard. *De Probat. quæſt.* 5. *num.* 7. Sic Plautus in Querulo: *Pejerat ſæpe qui tacet. Tantum eſt enim verum tacere, quantum & falſum dicere.* Sic & Ammianus *lib.* 29. *Fallere non minùs videtur qui geſta præterit ſciens, quàm ille qui numquam facta fingit.* Sed videamus, ne multum interſit, veritatem non adjuves, an opprimas; non illuſtres, an corrumpas, *Can. Ne quis* XXII. *quæſt.* 2. Etenim qui veritatem celat, non de controverſo negotio, ſed de ſua ſcientia mentitur; negans ſe ſcire quod ſcit. Atqui mentitus, non de principalis negotii ſtatu, ſed de circumſtantiis minùs ad rem pertinentibus, adeò falſi crimen evitat, ut in reliquis fidem mereatur. Clar. §. *Falſum* & §. *ult. quæſt.* 52. Igitur ſi quis teſtimonii dictionem recuſat, non ideo in hanc legem committit, ſed cogi poterit, quamvis ad ſilentii fidem ei, contra quem producitur, ſe obſtrinxiſſet jurejurando: quippe in quo auctoritas Superioris ſemper excepta intelligitur, *per cap. Intimavit* & *c. Con-*

ſtitutus

ſtitutus De Teſtib. Capel. *deciſ.* 240. Sed neque ſi negat ſe ſcire, in hanc legem delinquit (quamvis aliàs utique peccet) niſi pecuniâ corruptus, *l. 1. ff. hoc tit.*

X. Denique falſus teſtis, præter communem pœnam, ad reſarciendum omne damnum ex teſtimonio ſecutum obligatur parti læſæ. Clar. *d. §. verſic. Pœna autem.* Quod in jure conſcientiæ non obtinere, temerè ſentiunt: rectè Soarez *ubi ſup.* cùm vel præcipuè Deo arbitro non interſit, manu an linguâ quis lædat. Vide *ſup. De Teſtib.*

XI. Aliquid adjiciamus & de criminis hujus probatione; quæ non tantùm ab accuſante urgenda, ſed Judicis quoque induſtriâ eſt indaganda, per argumenta & ſcripturarum collationes: qui tamen animi ſui motum tegere debet in ſententiam uſque, *l. Ubi falſi 22. hoc tit.* Si quis ſcripturam à ſe prolatam, quæ falſi accuſabatur, aboleverit, is ſubjici torturæ poteſt. Leonin. *ad l. 16. hoc tit.* poſt Fr. Marc. Sed quoniam de falſo vel civilis inſtitui poteſt diſceptatio, vel criminalis, *l. pen. hoc tit.* tradiderunt Interpretes, circa hanc juſtas probationes deſiderari; circa illam verò & argumenta ſufficere, ad detrahendam ſuſpectæ ſcripturæ fidem. Clarus *d. §. Falſum verſ. Trita eſt concluſio.* Etenim conjecturæ falſi in criminali actione non facilè ſuffecerint, cùm ad effugiendum falſi crimen quæcumque benignior interpretatio capiatur. Soarez *lit. F. num.* 18. de toto *tit.* vid. Gomeſ. *ad l. ult. Tauri*, Ludov. *deciſ. Lucen.* 15. Quòd verò *d. l. 22. hoc tit.* ab utraque parte probationes exigit, id intelligendum de eo caſu eſt, cùm ſcripturam ab una parte prolatam altera falſi arguit. Nam tunc ſi contra ſcripturam conjecturæ exiſtunt, illius ſinceritatem probandi partes & ab eo exiguntur, qui eâ nititur. Aliàs communiter regula reum liberat neceſſitate probandi, etiam in crimine falſi. Leon. *ad d. l. 22.*

TITULUS XXIII.

De his, qui ſibi adſcribunt in teſtamento.

1. *Eos falſi crimine ſe induere, & quare.*
2. *Quando pœna, quando item lex ceſſet in totum.*
3. *Quid de nuncupativo teſtamento?*

I. Ad amovendam occaſionem falſi, quod vel maximè ultimis inſidiatur voluntatibus, prohibetur is qui alienum teſtamentum ſcribit, in eo aliquid ad ſuum emolumentum adſcribere: nam ſi id fecerit, crimine falſi ex præſumptione juris tenetur, quamvis teſtator dictaverit omnia, *l. 3. hoc tit.* niſi ſuâ manu ſignificaverit teſtator, ſe dictaſſe teſtamentum; vel per teſtes rei memores id conſtet. Clar. *§. Falſum verſ. adſcribens.*

II. Quo caſu pœna quidem declinatur, ſed legatum non retinetur, niſi à filio, *l. 1. §. inter ff. Ad L. Corn. De Falſ.* vel niſi de legato quoque ſpecialiter ſignificavit, id ſe dictaſſe, *l. 2. hoc tit.* Sic quoque militibus, propter præſumptionem juſtæ ignorantiæ legis, pœna quidem remittitur, verùm non etiam legatum permittitur, *l. 5. hoc tit.* Idemque juris eſt de ſervo libertatem ſibi adſcribente, quia domino jubente id recuſare non potuit, *l. ult. hoc tit.* Cæteri quoque veniam à Principe impetrant, ſi dolus omnis abfuit, *l. 5. hic.* Planè ſi filius emancipatus heredem ſe adſcripſit, etiam hereditatem retinebit: quia cum ad eam jure perveniſſet ceſſante teſtamento, non eſt credendum, quòd eò contenderit per crimen falſi, *l. 2. hoc tit.* ubi notat Baldus, factum, quod ex ſpeciali æquitate fovetur, non incidere in crimen, quamvis ſit ſub genere prohibitorum. Quòd ſi in teſtamento, quod ſimul cum uxore condidit maritus, ſe heredem uxoris eâ dictante ſcripſit, inſtitutio irrita erit; Ant. Gama *deciſ.* 231. mariti

diſpoſitione valente. Joan. de Caſtillo *controv.* 18. etiam quà ad uxoris favorem ſpectat.

III. Habet hic Titulus locum etiam in nuncupativo teſtamento in ſcripturam (ut ſolet) redacto. Quamvis enim id præcipuè teſtibus nititur, ii tamen obliviſcuntur facilè geſtorum, & ægrè contra ſcripturam declarant. Clar. *ubi ſuprà.* Intellige ſi per ſcripturam, & non per teſtes, jam quippe defunctos, probatur. Faber C. *hoc tit.* Sichard. *ad l.* 22. *num.* 3. *C. De Teſtam.* Ita quidam: hactenus rectè, ut pœna falſi evitetur à probante per teſtes, non etiam ut relictum retineatur.

TITULUS XXIV.

De Falſa moneta.

Locus in quo falſa moneta cuditur, confiſcatur, ne quidem domini ignorantiâ excuſandâ, niſi ea undiquaque ſit inculpata, domino longiſſimè abſente. Aliàs tantùm ignorantiæ viduarum pupillorumque etiam notitiæ ignoſcetur, tutoribus tamen in ſortem damni ſubſtitutis, ſi deprehendere neglexerunt. Detegentibus autem impunitas vel præmium datur, *l.* 1. *hoc tit.* Falſatores autem ipſi, qui abſque Principis auctoritate nummos cudunt, ad pœnam ignis condemnantur, appellatione remotâ, *l.* 1. & 2. *hic.* (*quæ capitis pœnam generatim in l.* 1. *conſtitutam interpretatur, eam definiendo in ſpecie.* Beſold. *in ff. hoc tit.*) quamvis nummi eſſent juſti ponderis, materiæ & pretii. Menoch. *De Arbitr. caſu* 316. Incidunt enim ſimul in crimen læſæ majeſtatis, *d. l.* 2. quia monetam cudere ſignum & jus eſt ſupremæ poteſtatis. Igitur pœna mortis mitior infligetur, ſi falſata ſit moneta civitatis, quæ præſcriptione vel privilegio hoc jus quæſivit. Aufrer. *ad deciſ.* 162. Clarus §. *Falſum, verſ. dixi etiam.* Nec me movet contradictio Boceri *cap.* 5. *De Moneta*, quòd & illi nummi pro monetâ Majeſtatis æſtimantur, quia ab ea pendeat illorum auctoritas. Enimverò interpretatione lenienda potiùs tam atrox pœna, quàm extendenda eſt, *l penult. ff. De Pœnis.*

TITULUS XXV.

De Mutatione nominis.

Mutatio nominis vel cognominis liberis hominibus licita eſt, ſi modò ſine fraude fiat, *l. un. hoc tit.* alioqui enim in crimen falſi cadit, *l. Falſi* 13. *ff. Ad L. Corn. De Falſ.* veluti ſi fiat, ut quis ſe inſerat in familiam alienam, quod publicè & privatim periculoſum, ut pulchris exemplis oſtendit Valer. *lib.* 9. *cap.* 15. Adeoque cognomen vel inſignia familiæ alienæ ipſâ invitâ aſſumere non licet. Viv. *deciſ.* 324. Adſcribenda hîc eſt Pauli ſententia *ex lib.* 5. *Sent. tit.* 25. *Si quis ſibi falſum nomen impoſuerit, genus parenteſve finxerit, quo quid alienum interceperit, poſſederit, pœnâ legis Corneliæ de falſis coërcetur.*

TITULUS XXVI.

Ad Legem Juliam de ambitu.

1. *Quale ſit hoc crimen?*
2. & 6. *Quæ pœna?*
3. *Quomodo evitetur?*
4. *Remedium contra hoc crimen.*
5. *Affines ex antiquitate leges.*
7. *An à Principe promotus accuſari ambitus poſſit?*

I. Malè cum Republ. agitur, cùm quod meritis obtineri debet, pecuniâ tentatur, cumque *virtutis præmia ambitio occupat*, ut Saluſtius ait. Ideòque hæc lex contra eos dirigitur, qui redemptis ſuffragiis dignitatem aliquam petiverunt, vel contra inſtituta, eam, quâ perfuncti ſunt, repetiverunt.

II. Eoſque pœna centum aureorum, itemque exilio, *l. un. hoc tit.* & infamia afficit, *l.* 1. §. 1. *ff. eod.* ut quo genere

genere quis deliquit, eo plectatur; & qui illicito modo honorem apperivit, omni honore privetur. Nam ſi fortè porirus fuit dignirate, eâ quoque exuitur, quippe cùm infames ab omnibus arceantur dignitatibus, *l.* 2. *inf. De Dignitatib.*

III. Sed ſi alium ejuſdem criminis convicerit, ſtatum & famam recuperat, *l.* 1. *§.* 2. *ff. hoc tit.*

IV. Omnes autem Magiſtrarus in auſpiciis ſuſcipiendi muneris jurare renenrur, ſe nihil dediſſe vel promiſiſſe pro adipiſcendo officio; nihilque ex officio, prçter juſtum ſalarium, corruprelæ vel muneris ſe accepturos, *l. ult. inf. Ad Leg. Jul. repetund.*

V. Variæ in Repub. Romanâ fuerunt leges de ambiru: proximè accedit ad jus quod nunc obtinet lex Calpurnia, quæ in perpetuum ab honorum petitione ſummovit eum, qui publico judicio ambitus foret condemnatus; niſi ejuſdem criminis alium peregiſſet reum. Et ſi quis comperitorem ſuum ambitus condemnaſſet, ejus Magiſtratu munerabatur. Lex Tullia ambirus damnatum relegari in decennium jubebat. Lex Perilia vetuit forum, & conciliabula præoccupandorum ſuffragiorum grariâ obire. Lex Papiria candidam veſtem ademit. In Cod. Theodoſ. confiſcarionis & exilii pœna huic crimini imponitur.

VI. Exilium hodieque obtinere videtur, *d. l. un. hoc tit.* adeò ut ei quoque irrogetur, qui pecuniam ſciens prudens ad ambiendum mutuavit, *l.* 16. *ff. Si cert. petat.* His addenda eſt Pauli ſententia *lib.* 5. *tit.* 30. *Petiturus Magiſtratum vel provinciæ ſacerdotium, ſi turbam ſuffragiorum causâ conduxerit, ut vis publicæ reus, in inſulam deportatur.*

VII. Effrænata hodie licentia ambitus (cùm vix quiſpiam ſolâ virtutis & ſapientiæ luce concilietur dignitatibus, cumque eæ majores ferè à Principibus ſupremis donentur) quæſtionem attulit, an non abrogata hæc lex ſit? Id enim Modeſtinus adſirmat circa Magiſtratus, qui à Principe creantur, *l.* 1. *ff. hoc tit.* de cujus diſputare judicio proximum crimini Majeſtatis eſt, *l.* 2. *inf. De Sacrileg.* Sed alia profectò ratio erat Principis Romani, qui civibus & civilibus negotiis permixtus, ſuo arbitrio & ſenſu mandabat Magiſtratus. At ii qui hodie rerum potiuntur, longiùs remoti ab uſu civium & mediocrium negotiorum, ſequuntur in hac re non tam ſuum, quam ſelectorum de Concilio ſuo judicium. Hos igitur qui largitione ſibi conciliant, æquè ambitus, ut illi repetundarum, poſtulabuntur rectè: adeoque ſine periculo læſæ Majeſtatis, ut eo modo læſa Majeſtas vindicetur. An enim non Majeſtatem violant, qui fidem illi debitam in nominandis fidiſſimis, id eſt, optimis adminiſtris, pretio mutant? qui corrumpi volunt, ut corruptores Juris Principi obtrudant, excluſis vindicibus legum ſinceris? qui ſuum judicium proſtituunt pecuniæ, ut Principis judicium fraudibus obumbrent? Hi ſi non Principem, certè Juſtitiam & Rempub. produnt, quam imperitis & ignavis, avaris & venalibus, ambitioſis & turbidis mancipant præfectis, Magiſtratibuſque. Si non Majeſtatem Principis, at certè famam ejus exiſtimationemque & auctoritatem turpiſſimè lædunt; ſine quibus nulla aut fluxa eſt Majeſtas.

TITULUS XXVII.

Ad Legem Juliam repetundarum.

1. *Quale hoc crimen.*
2. *Quomodo committatur à Judicibus, Præfectis militaribus, Senatoribus.*
3. *De judicio & pœna.*

I. NEmo ferè ambitu & redemptione ſuffragiorum Magiſtratum ſibi comparat, niſi conſilio minutatim eum vendendi. Ariſtot. 2. *Polit.* 9. Lamprid. *in Alex Juſtin. Novel.* 8.

Quo fonte derivata clades
In patriam populoſque fluxit,

ut cum horatio dicam. Idque luculenter explicat Juſtin. *d. Novel.* 8. Etenverà nihil in Magiſtratibus fœdius eſt, quàm avaritia: habere enim quæſtui Rempub. non modò turpe eſt, ſed & ſcelerarum. Cicero 2. *De Offic.* Hi enim ut Poëta ait, *Figunt leges pretio atque refigunt:* omnemque juris æqualitatem, & muneris ſinceritatem, & dignitatis auctoritatem evertunt. Atque, ut Poëta ait, penes hos

Auro priſca fides, auro venalia jura:
Aurum lex ſequitur, & ſine lege pudor.

Hinc facinoroſis creſtit audacia ex fiducia impunitatis per corruptelas, *d. Nov.* 8. Itaque hac lege omni corruptelâ Magiſtratibus interdicitur, *l.* 1. & *l.* 6. §. 2. *ff. hoc tit.* quæ tunc contingit, cùm quid etiam ſponte oblatum accipiunt, quo magis aut minus ex officio ſuo faciant, *l.* 4. *ff. hoc tit.* Atque hoc potiſſimum adſpectu diſtinctum eſt privarum crimen *concuſſionis*, cùm quis ſimulato Principis vel Magiſtratus juſſu, vel terrore accuſationis teſtimoniive, quid extorquet. Grammat. *conſ.* 51. *in crimin.* quod poſterius etiam in legem Cornel. de falſis cadit, *l.* 1. & 2. *ff. De Concuſſ.* Unde non eſt mirum in *l.* 4. & 5. *hoc tit.* concuſſionem ad publicum crimen repetundarum referri: nam id intelligendum eſt, cum à Magiſtratu committitur. Non enim eſt novum, publicum crimen aliquando cum privato concurrere, *l. Interdum* 4. *ff. De Publ. judic. l. Prætor ff. De Vi bonor. rapt. l.* 3. *ff. De Prævaric. l. Qui cœtu ad l. Juliam ff. De Vi publ.* Aurel. 1. *Sent.* 11. Hac lege non tantùm tenetur is, qui accepit, ut contra officii religionem faceret, ſed is quoque qui ut id faceret, quod officii ratio præſcribit: quia, ex pulcherrima Catonis ſententia, *Magiſtratus non magis orari de iis debet, quæ æqua ſunt, quam exorari in ea, quæ iniqua ſunt.*

II. Itaque hac lege tenetur Judex, etiamſi ob injuſtè judicandum decernendum\ e munus acceperit. Idem eſt, ſi pro creatione locum tenentis officiarius ab eo prætium accepit, *l.* 3. *ff. hoc tit.* Marc. *quæſt.* 797. *lib.* 1. Idem eſt, ſi centurio ob militem legendum, vel remittendi tyrocinii cauſâ, de quo loquitur *l.* 3. *ſup. De Condict. ob turpem cauſ.* vel ob liberandum quem ſacramento accepit, *d. l.* 6. §. 2. *ff. hoc tit.* Quòd ſi quis falſum numerum militum retulerit, ut ſtipendia interverteret ſibi, condemnatur in quadruplum, & dignitate exuitur, *l. ult.* §. *pro limitaneis ſup. De Offic. Præſ. Africæ.* Qui verò occaſione tranſitus per concuſſionem ab urbibus vel prædiis aliquid accepit, tenetur in duplum, *Nov. Quomodo opor. milites tranſit. facere* 130. *c.* 4. Procurator Cæſaris ob concuſſiones in Provinciales, vivus comburi jubetur, *l.* 9. *ſup. Ubi cauſæ fiſc.* quia Cæſarem odio ſuæ injuſtitiæ apud populum onerat. Qui à provincialibus aliquid prorſus indebitum exigit, condemnatur in quadruplum, *l.* 8. *infra De Excuſ. muner.* qui plus debito, tantùm in duplum, *l.* 1. *infra De Superexact. lib.* 10. Pacius 10. *quæſt.* 25. Porrò hac Julia lege tenetur, ſi quis ob ſententiam in Senatu dicendam accepit, *d. l.* 6. §. 2. *ff. hoc tit.* vel etiam ob non contradicendum: veluti Demoſthenes cùm Legatis Mileſiis in concione Athenienſium acerrimè reſtitiſſet, poſtridiè magnâ ab illis pecuniâ ad ſilendum redemptus collo multâ lanâ circumvoluto ſimulavit ſe anginâ laborare. Agellius *Noct. Attic. lib.* 11. *cap.* 9.

III. Pœna autem ex hac lege pro admiſſi qualitate irrogatur arbitrio Judicis, veluti exilium, *l.* 7. §. 3. *ff. hoc tit.* atque pecunia in quadruplum repetitur (unde *repetundarum* nomen fluxit) etiamſi miniſtri Magiſtratus acceperunt, *l.* 1. *hoc tit.* quia eorum culpam ipſe præſtare debet, cujus eſt eligere fidos, obſervare ſuſpectos, coërcere corruptos. Cicero *in epiſt. ad Q. Frat.* Præſertim cùm alioqui facilis eſſet occaſio eludendi legem colludendo cum corrup-

corruptis miniſtris. Ideoque ex admiſſo quoque uxoris, multoque magis ex ſui ſubſtituti facto regulariter tenetur, *l.* 4. *§.* 1. *De Offic. Proconſ.* Oddus *conſ.* 62. Ex hac lege etiam contra heredes judicium inſtituitur; ut & de peculatu, *l.* 2. *hoc tit. l. Ex judiciorum* 20. *ff. De Accuſat. l. ult. ff. Ad L. Jul. pecul.* Illud notandum, quod quamvis majores Magiſtratus regulariter conveniri non poſſint, durante officio, *l. Pars litterarum* 48. *ff. De Judic. l.* 2. *ff. De in jus voc.* quomodo Præſes accuſari vetatur, *l. Hos* 12. *ff. De Accuſ.* Cujac. 6. *obſer.* 30. (aliud de minoribus, veluti municipalibus Magiſtratibus, *l. Nec magiſtratib.* 32. *ff. De Injur, l. un. ff. Si quis jus dicenti non obtem.*) id tamen aliter ſe habet, quando delictum ad ipſius officii violationem pertinet, & proinde repetundarum accuſari poſſunt: non aliter tamen ejus adminiſtratio ipſis interdicitur pendente judicio, quàm ſi crimen non modò ad violatam officii religionem ſpectet, ſed & ejus indicia exſtent; Vinc. à Franc. *deciſ.* 8. & crimen tale ſit, quod condemnatum privaret officio, Grivel. *deciſ.* 60. ne alioqui reus graviora patiatur, crimine nondum probato, quàm convictus. Marc. *quæſt.* 652. *lib.* 1.

TITULUS XXVIII.

De Crimine Peculatus.

1. *Ejus deſcriptio, & pœna Peculatus.*
2. *De Reſiduis.*

I. HUjus criminis pœna communiter quidem deportatio eſt: ſed ſi ipſe Magiſtratus publicam pecuniam ſuſtulit, capite punitur, una cum iis, qui ad hoc miniſterium præbuerunt, *l. un. hoc tit. §.* 9. *Inſtit. De Publ. judic.* Quamvis enim communiter honeſtiores & in dignitate poſiti leviore pœnâ afficiantur, quam plebei: id tamen contra ſe habet in iis criminibus quæ cum violatione fidei officio publico debitæ ſunt conjuncta, ut latiùs explicui *lib.* 1. *De Princip. Juriſpr. cap.* 11.

II. Huic affine eſt judicium de reſiduis, quo tenetur is, apud quem pecunia ex publicis rationibus reſedit, itemque qui pecuniam publicam acceptam ut in certum uſum erogaret, verbi gratiâ, in ſtipendia militum, retinuit, *l.* 2. *l.* 4. *§.* 3. *l.* 9. *§.* 6. *ff. hoc tit.*

TITULUS XXIX.

De Crimine Sacrilegii.

1. *Circa definitionem quæſtio.*
2. *De Pœna ex jure Romano.*
3. *Item ex moribus.*

I. SAcrilegium an tantùm ſit furtum rei ſacræ, an verò etiam rei profanæ è ſacro loco; antiqua quæſtio eſt. Quinctil. *lib.* 7. *cap.* 4. Et quidem Pontificio Jure, etiam in rem profanam in templo depoſitam committitur ſacrilegium, *can. Quiſquis* XVII. *quæſt.* 4. quia hoc furtum utique locum ſacrum violat, cujus tutelam & ſecuritatem infringit. Sed diverſum Jure Civili receptum eſt, *l. Divi* 5. *ff. Ad L. Jul. pecul. & De Sacril.* quia hoc furtum non propriè ad injuriam Numinis, ſed hominum redundat. Nam aliud eſt res dedicata Deo, aliud in templo depoſita: hæc enim non ad honorem Dei, imò ne quidem ad tutelam ejus refertur. Atque adeò Jure Civili ita demùm ſacrilegium eſt, ſi res ſacra ſubripitur ex loco ſacro, & quidem publico, *l. Sacrilegi* 9. *§.* 1. *ff. eod.* Et hoc adſpectu dicitur ex circumſtantia loci idem vel furtum eſſe, vel ſacrilegium, *l. Aut facta* 16. *§.* 4. *ff. De Pœnis.*

II. Hoc igitur ſequemur in conſtituenda pœna Juris civilis (etiam cùm ſtatuto laicorum ea infligitur, Speckh. *cent.* 1. *quæſt.* 83.) quæ communiter quidem eſt capitalis, *d. l.* 9. *ff. Ad L. Jul. pecul.* ſed arbitrio Judicis pro qualitate perſonarum, & admiſſi, & augeri & minui poteſt, *d. l. Sacrilegi* 9. *ff. eod.*

eod. Nam cùm quidam clariſſimus juvenis ſolitus eſſet arcam in templo ponere, in quo homo occultabatur, qui clauſo templo exibat, & multa de ſacris furatus in arcam redibat: convictum tam fraudulenti ſacrilegii Imperator Antoninus tantùm in inſulam deportavit, reſpectu dignitatis, *l. Hac lege* 10. §. 1. *ff. eod.* At qui noctu templa effringunt & ſpoliant, beſtiis objiciuntur: qui verò interdiu minutum aliquid ex templo abſtulerit, metallo, aut (ſi honeſtior eſt) deportatione punitur, *d. l.* 9.

III. Hâc varietate conſideratâ Menoch. *De Arbitrar. caſu* 365. communiter pœnam eſſe arbitrariam contendit. In Hiſpania diſtinctè ſacrilegium eſſe capitale, tradit Gomeſ. *lib.* 3. *Var. reſp. cap.* 6. *num.* 11. qui rectè addit, illa demùm hîc ſacra intelligi, quæ per Antiſtites Deo conſecrantur; non etiam quicquid in uſu & inſtructu templi eſt. Quamvis aliter interpretetur Conſtitutio Carolina. Beſold. *ad tit. ff. De Furtis quæſt.* 10. quæ & convenienter Juri Canonico ſacrilegium etiam in rebus profanis ex loco ſacro, vel ſacris ex profano ſubreptis conſtituit Speckh. *ubi ſup.*

TITULUS XXX.

De Seditioſis, & de his, qui plebem contra Rempubl. audent colligere.

1. *Quid Seditio, Conjuratio, Perduellio.*
2. *De pœna.*
3. *De factione, & lege Solonis contra medicos neutrique partium accedentes.*

I. SEditio eſt multitudinis in Principem aut Magiſtratus ſubitus & violentus motus. Lipſ. *lib.* 6. *Polit. cap* 4. Cum autem ſeditio ſuos etiam progreſſus & incrementa habeat, per *ſubitum motum* intelligere debemus temporariam commotionem: ut diſtinguatur à perpetua defectione, ſive hoſtili oppugnatione ſuæ civitatis: id quod vocatur *Perduellio*, & in legem Juliam majeſtatis vel maximè cadit. *l. ult. ff. Ad leg. Jul. majeſt.* Neque enim *Conjuratio* Catilinæ rectè ſeditio appellatur. Atque ita & Manilius diſtinguit:

—— ſubitoſque tumultus,
Et clandeſtinis ſurgentia fraudibus arma.

Additur *violentus motus.* Sic enim Virgilius de Seditione:

Jamque faces & ſaxa volant, furor arma miniſtrat.

Sed hoc intelligendum eſt de ſeditione adulta: magiſque eſt ad ſeditionem ſufficere, animum vim faciendi Magiſtratui, ſi jus ſuum exequatur. Adeoque & ſola conciliabula tendentia ad violandam Reipub quietem criminoſa ſunt. Schurpf. *conſ.* 160. *cent.* 3. *l.* 1. *ff. De Colleg.* Multò magis contumacia negantium Magiſtratui obſequium (dummodò id ex compacto fiat, & non ob eorum vitia, ſed ſtatus publici aut Principis odio, Gratian. *diſcept.* 54. *num.* 11.) cenſetur ſeditio, *arg. l.* 2. *hoc tit.* utique enim eo modo vis committitur, niſi jure vel precibus agant. Itaque in jure diſtinguitur inter ſeditionem atrocem, & quæ intra vociferationem aut querelam conſiſtit: hoc caſu concitator tantùm gradu militiæ dejicitur, *l.* 3. §. 20. *ff. De Re milit.* Unde clariùs definiri poteſt *Seditio*; conſpiratio turbulenta populi adverſus Principem aut Magiſtratum, detrectantis juſſa eorum, aut ultrò ipſis juſſa dictantis. Dicitur *Conſpiratio*, quia ex conventione, vel condicto. *Turbulenta*, quia non jure aut precibus, ſed vi, vel ejus minis, aut apparatu, propoſitovè pertendit. *Detrectantis juſſa*; quia ſi omne imperium in univerſum excutit, vel ſibi uſurpatum tendit, vel hoſtibus aut cuicumque dedit, erit perduellio. Planè ab omni Juris ratione alienum eſt, cum in ſeditioſis haberi (quod fieri tamen prudentiſſimâ & juſtiſſimâ indignatione queritur Lud. Vives, *lib.* 7. *De Cauſ. corrupt. Art.*)

Art.) qui de commodis publicis, de libertate populi legitima, de quiete ejus audeat vel meminiſſe. Etenim de his admoneri per Conſiliarios & Magiſtratus Principem non modò juſtitiæ ipſius intereſt, ſed & utilitatis: neque id ſeditioſum eſt, ſed fomitem ſeditionis exſtinguit. Quamvis enim patiens populus, ſupra vires tamen preſſus, inſtar aſini ſuccumbentis oneri immenſo, vel invitus deficit.

II. Quæritur autem de pœnâ. Et quidem auctores ſeditionis crimen læſæ Majeſtatis contrahunt, *l. 1. ff. Ad L. Jul. Majeſt.* Reliqui vim publicam committere cenſentur, *l. 3. ff. Ad L. Jul. De Vi publ.* Vide Fichard. *conſ.* 68. & *conſ.* 70. *lib.* 2 Sed ubi numeroſa multitudo in ſeditionem exarſit, auctores tantùm & capita ſeditionis capitaliter plecti, *l. Si quis* 38. *§.* 2. *ff. De Pœn.* reliquos mitiore pœnâ vel mulctâ pecuniariâ, æquum eſt. Salic. *ad l.* 1. *hoc tit. text. in can. Quoties* 14. *cauſ.* 1. *quæſt.* 7. *can. Non poteſt.* XXIII. *quæſt.* 4. Sic enim Livius *lib.* 28. *Satis eſt, ſi nefariæ ſeditionis auctores ſanguine luant quod admiſerunt; ut unde orta culpa eſt, ibi pœna conſiſtat: ad multitudinem caſtigatio ſufficit, tamquam contagione inſanientem.* In eandem ſententiam Veget. *lib.* 3. *cap.* 4. *Nunquam*, inquit, *ad contumaciam pari conſenſu multitudo prorumpit; ſed incitatur à paucis; qui vitiorum ſcelerumque impunitatem ſperant, dum peccant cum plurimis.* Addit, *More majorum in auctores criminum vindicari: ut ad omnes metus, ad paucos pœna perveniat.*

III. Pœna autem in auctores ſeditionis aut tumultus, à Paulo 5. *Sentent.* 22. traditur; *pro qualitate dignitatis, aut in crucem tolli, aut beſtiis objici.* Ex quibus proinde illam, ejus criminis prætextu, nefanda Judæorum gens & æternùm polluta, Chriſto Servatori irrogavit; ei, qui pacem concordiamque & mortalibus inter ipſos, & cum Deo conciliaturus cœlitus advenerat. In cujus proinde venerationem abrogatum crucis ſupplicium diximus. Sed nec beſtiis objici in uſu eſt. Porrò quod de lenitate in àſſeclas ſeditionis diximus, id multò magis ſervandum eſt in illa ſeditionis ſpecie, quæ appellatur *Factio*, *l.* 16. *ff. De Appellat.* quando civitas in duas partes contrà ſe diviſa eſt. De quo caſu Solonis lex erat, ut qui in diſſidiis civicis medium ſe geſſerit, nec alterutri parti junxerit, infamis extorriſque ſit. De quà tamen lege diſputari ſolet. Aiunt enim, iniquum eſſe, prohiberi quempiam placidum pacatumque eſſe, & ſic boni viri officio fungi. Iniquum, cogi quempiam, ut pugnet pro partibus quas non probet. Contingere enim poteſt, ut meritò utraſque improbet ac deteſtetur. Iniquum denique, ut etiamſi unam partem probare debeat, pro ea tamen pugnare cogatur in parentes, fratres, qui in parte altera. Sed dicendum eſt, altiſſimo conſilio hanc legem latam fuiſſe, maximè contra callidos malitioſoſque, qui ſeditiones, quibus gaudent & creſcunt, occultè intendunt; ſecuri deinceps ſpectatores eorum, quos commiſerunt: qui refrænabuntur, ſi pericula neceſſario ad ipſos quoque pertinebunt. Ad hæc viri boni & à motibus publicis abhorrentes, omni modo delere ſemina ſeditionum conabuntur, ſi exardeſcenti ipſi quoque implicarentur. Denique qui concordiæ amantes ſunt, & boni, ſi turbis miſcebuntur, temperabunt eas; & apud unam partem gratiâ & fide parta inde pacis initia molientur. Factionem ità demum ad læſæ Majeſtatis crimen referri, ſi vel utraque, vel altera pars tendat in detrimentum Reip. vel Principis, ſcribit Decian. *lib.* 7. *De Crimin. c.* 7. idem & de ſeditione affirmans: quod vix recipi poſſe definitio oſtendit: quamvis enim per ſeditionem ſæpè publicè ſalutaria exprimuntur, ipſa tamen violenta multitudinis detrectatio obſequii adverſus Principem, vel ejus Magiſtratus, in detrimentum Reipublicæ vergit. Rectè enim Curtius ait: *Majeſtatem regnantis* (dum ejus actoritas undiquaque reverenda

 viget)

viget) *tutelam eſſe publicæ ſalutis*. Illa autem exemplo illo coactionis etiam juſtæ imminuitur, dum parendi imperandique ordo ſemel perturbatur. Quamvis apud Ciceronem de Orator. contrarium diſſerat Anton. Illud igitur tantùm conceſſero, eum excuſari, qui caſu fortuito, præter opinionem votumque ſuum, tumultum concivit; veluti dum injuſtæ vi, etiam Magiſtratus non ritè & ordine exequentis poteſtatem, reſiſtens, ad arma vocaret. Leonin. *hoc tit.* Vide quæ nos *ſup. Quando lic. unicuique vind.* Denique concitatores ſeditionis aut duces factionis non poſſunt appellare, *d. l.* 16. *ff. De Appellat.*

TITULUS XXXI.

Quando civilis actio criminali præjudicet, & an utraque ab eodem exerceri poſſit?

1. *Explicatio Rubricæ.*
2. *De Ordine civilis & criminalis quæſtionis.*

I. Regulariter quidem adverſus eundem reum cumulari civilis & criminalis actio nata ex eodem admiſſo, v. gr. injuriâ, nequit. Teſſaur. *deciſ.* 18. quoties utraque ad vindictam dirigitur. Ex adverſo igitur actio legis Aquiliæ; & injuriarum cumulari poſſunt; quia altera damni æſtimationem, altera ex ultione doloris ſolatium perſequitur. Mynſ. *cent.* 1. *obſerv.* 35. Vide *l. Qui ſervum* 34. *De Oblig. & act.* Sed quæritur, an civili judicio finito, poſſit adhuc intentari criminale ex eodem facto? verbi gratiâ, ſi expulſus de poſſeſſione, egit interdicto *Unde vi*, an adhuc accuſationem legis Juliæ de vi inſtituere poſſit? Movet, quod res ſemel judicata, eadem retractari non poſſit. Sed hoc in propoſito non obtinet, cùm licet factum ſit idem, res tamen non ſit eadem; petitio ſcilicet rei ſuæ vel damni; vel pœnæ privatæ, & perſecutio vindictæ publicæ. Unde unum judicium non impediet alterum, *l. un. hoc tit.* etſi utrumque ad vindictam tendat, dummodò unum ſit civile, alterum non tantùm criminale, ſed ſimul publicum, *d. l. un. verſ. quo in genere.*

II. Sed numquid neceſſarius ordo eſt, prius de crimine, quam de poſſeſſione agi? *l.* 5. §. 1. *ff. Ad Leg. Jul. De Vi publ. l. Si de vi* 37. *ff. De Judic.* Minimè. Vide noſt. *ſup. Unde vi & tit. De Ord. cognit.* Contra agentem civiliter reus intentat accuſationem ex ſeparato negotio: quæritur, an criminis quæſtio præcedat, & tantiſper ſuſpendat actionem civilem? Quidam adfirmant, quia *l. ult. ſup. De Ord. cogn.* non diſtinguat, & Reipub. interſit crimina quam citiſſimè compeſci. Beſold. *ad hunc tit. quæſt.* 5. Sed ego negantibus accedo, *per l.* 27. *ff. Rer. amot.* Quid enim iniquius, quam debitorem civiliter conventum accuſando creditorem fruſtrari ſolutione? Nam & furi & adultero utique ſuum recuperare judicio licet. Et quis innocens, ſi accuſaſſe ſufficiat? Quin & calumniæ ſuſpicione laborat, qui inſtitutam à creditore actionem obruere accuſatione conatur. Ubi utrique quæſtioni nihil commune, cur ordo temporis turbetur? Si accuſatio anteceſſit, ea ſanè non retardabitur per actionem civilem, quam reus inſtituit, *l.* 33. *ſup. Ad Leg. Jul. De Adult.* Nec rectè objicitur, quod per illam ſententiam nulla erit prærogativa criminalis quæſtionis: eſt enim illa, quod antè diſcepretur, cùm ex eadem cauſa oritur, quamvis non ſit præjudicialis.

TITULUS XXXII.

De Crimine expilatæ hereditatis.

1. *Actio expilatæ hereditatis cur & quando detur.*
2. *An detur non niſi aliis deficientibus actionibus?*

I. Quia furtum non niſi in rem alienam committitur, hereditas

tas autem jacens dominum non habet: ideò ſi quis res hereditarias abſtulit, deficiente furti actione, tenetur heredi, qui poſtea adivit, crimine expilatæ hereditatis, *l. 6. hoc tit. l. 2. & 6. ff. eod.* ad reſtitutionem ſcilicet & arbitrariam pœnam, *l. 3. ff. eod.*

II. Sed quemadmodum hæc actio non concurrit cum actione furti, *l. ult. hoc tit.* an ita non niſi & aliis deficientibus datur? Negandum: quia permittitur heredi, vel hanc vel petitionem hereditatis eligere, *l. 3. ff. eod.* Neque lex 3. *ſup. Fam. erciſc.* ſimpliciter eam negat, ubi competit judicium familiæ erciſcundæ, ſed ubi id exercetur. Nam qui eo præſtationem ob res ſurreptas perſequitur, cavere debet, ſe non acturum expilatæ hereditatis, *arg. l. 13. l. 14. ff. De R. V.* Pacius 8. *quæſt.* 52.

TITULUS XXXIII.

Vi bonorum raptorum.

1. *Actio hæc quando & ad quid detur.*
2. *Quid ſi raptor vendiderit rem?*
3. *Quid ſi in turba res direptæ?*

I. Actio *Vi bonorum raptorum* locum habet, cùm res mobilis per vim occupata eſt, *l. 1. hoc tit.* daturque contra raptorem intra annum utilem in quadruplum, poſt annum verò in ſimplum, *l. 2. hoc tit.* habetque locum etiam contra creditorem, qui rem ſibi obligatam rapuit, *l. 3. eod.*

II. Quòd ſi raptor rem vendiderit, in arbitrio erit rapinam paſſi, utrùm hac actione malit experiri, an verò *Negotiorum geſtorum*, approbando venditionem, pretiumque petendo, *l. ult. hoc tit.*

III. Cùm verò in turba res diripiuntur, dux ejus conveniri in ſolidum poteſt, ſi decerni non poteſt raptor ob promiſcuam audaciam, *l. Si plures 6. ff. Arborum furt. cæſ.* Marilian. *deciſ.* 88. Vide *ſup. De Condict. furt.*

TITULUS XXXIV.

De crimine Stellionatus.

1. *Ejus deſcriptio & exemplum.*
2. *Exceptio.*
3. 4. *Alia exempla.*

I. Stellio animalculum eſt lacertâ minus, maculis velut ſtellis variegatum, & ut Ovid. ait, *variis ſtellatum corpora guttis;* ſed non minùs verſipelle & fraudulentum animo. Forcat. *dial.* 38. Hinc quæcumque impoſtura vel perfidia, in fraudem alterius, quæ ſpeciali nomine caret, hujus criminis titulo à circumſcripto accuſatur, *l. 3. §. 1. ff. hoc tit.* Cravet. *conſ.* 192. veluti ſi quis rem alienam, vel alteri obligatam oppignoravit creditori ignoranti, *l. 2. hoc tit. l. 1. ff. De Pignor. actione.*

II. Niſi utrique credito pignus ſufficiat, *l. Si quis 36. §. ult. ff. De Pignor. act.* Aliàs punietur arbitrio Judicis, *l. 3. §. 2. ff. eod.* Niſi tamen & hoc caſu oblato omnibus debito cauſam accuſationis præverterit, atque peremerit, *l. 1. hoc tit.*

III. Idem crimen contrahit, ſi quis in pignore dando æs pro auro ſubjecerit: quòd ſi id fecerit pignore dato, etiam furti tenetur, *d. l. Si quis.* Quòd ſi quis duobus eandem rem ſeparatim vendidit, falſum committit, *l. 21. ff. Ad L. Corn. De Falſis.* Sed conſuetudine hæc antiquata dicit Clarus *in §. Falſum verſic. vendens.* cui tamen eam licentiam non concedo.

IV. Creditor quoque ſtellionatus pœnâ ſe induit, ſi per fraudem à fidejuſſore exegit, cùm ſibi ſolutum à debitore eſſet, vel ipſe pecuniam non numeraſſet in quam intercesſerat ille, *l. 29. §. penult. ff. Mandati.* Arcana quoque ſibi commiſſa detegens hujus criminis titulo accuſabitur. Vide Menoch. *De Arbitr. caſu* 537.

TITULUS XXXV.

De Injuriis.

1. *Definitio nominis, & deinde rei.*
2. *Diviſio.*
3. *De pœnitentiam injuriæ declarante, & de infamante teſtes duæ quæſtiones, atque ita de animo circa injuriam.*
4. *An impunè maledictum maledicto retundas?*
5. *An non auferens honorem, ſed novum negans vel impediens, teneatur injuriarum?*
6. *An excuſet veritas maledicti?*
7. *An injuriarum teneatur objiciens fortunæ vel naturæ defectus?*
8. *An qui dixit*, Mentiris?
9. *An obtrectator clancularius aut ſuſurro?*
10. *Hujus actionis vis & effectus.*
11. *De illa notatiuncula generalis & inſignis.*

I. I*Njuria* hoc loco pro contumelia accipitur; quæ à contemptu dicitur, *principio Inſtit. hoc tit.* ſive quod ad eum alteri conciliandum pertinet, ſive quòd ab animo contemptore proficiſcitur, ſive denique quod in contemptiſſimos ſive viliſſimos cadit; qui malè audiendo malè dicere didicerunt. Sic enim Nonio *Convicium* dicitur, quaſi è vicis loqui: quia ſecundùm ignobilitatem loci, maledictis & dictis turpibus cavillentur. Quamvis Convicii aliud etymon J. C. proferat. Eſt autem Injuria nihil aliud quàm dictum factumve ad lædendum corpus, vel honorem pudoremve alterius dolo malo directum. Cornificius 4. *ad Herent.* ſic deſcribit: *Injuriæ ſunt, quæ aut pulſatione corpus, aut convicio aures, aut aliquâ turpitudine vitam cujuſpiam violant.* Sed definitionem noſtram articulatim excutiamus.

II. Dixi, *dictum factumve:* quædam enim *injuria re fit*, ſi nempe domus alicujus prohibentis intretur, *l. Qui in domum* 23. *ff. hoc tit.* quia in ea & refugium quiſque & auctoritatem habere maximam debet: ſi verberetur quis atrociter, & denique ſi pulſetur contemptim, *§. 9. Inſtit. hoc tit.* Buſius 3. *Subtil. cap.* 16. adeo ut huc pertineat, ſi aliquis tantùm minetur prolato pugno, *l. Item apud Labeonem* 15. *§.* 1. *ff. hoc tit.* Atque hæ injuriæ ſpecies lege Corneliâ vindicantur. Hanc filiofam. illatam, ipſo invito remittere pater nequit, quia ipſi filio actio datur, *l.* 5. *§. illud ff. eod.* Diverſum eſt de actione ex edicto, *l.* 17. *eod.* quo *verbis facta injuria* coërcetur. Et meritò, quia ex veteri dicto, *Maledicus tantùm occaſione diſtat à malefico.* Ac ſacræ litteræ calumniatricis linguæ virulentos ſibilos atque afflatus, magis etiam quàm verbera & vibices damnant; quia & graviores noxas illa infligit. Eccleſ. *cap.* 5. 21. & 23. *Levit. cap.* 19. Contingit autem hæc contumelia vel per *maledictum*, vel per *convicium*, quod eſt quaſi publicum maledictum, nempe in cœtu plurium & cum vociferatione prolatum, *d. l.* 15. *§.* 11. & 12. *ff. hoc tit.* Speckh. *cent.* 2. *claſ.* 3. *quæſt.* 12. Quæ probati quidem auctores confundunt, ſed J C. docendi causâ diſtingunt. Forcat. *dial.* 58. Huc quoque pertinet *libellus famoſus*, id eſt injuria non ſimpliciter ſcripto illata, ſed publicata, nempe Carmen, Epigramma, Hiſtoria, vel quodcumque ſcriptum ad alterius infamiam, *§.* 1. *Inſtit. hoc tit. l.* 5. *§.* 9. *ff. eod.* Planè ſerii hiſtoriæ conditores ſcelera non omninò occulta impunè ſcribunt, ut ea ſempiternâ infamiâ proſcribant. Domin. Soto *De Juſtit. lib.* 4. *quæſt.* 6. *art.* 3. quia, ut Livius *in Proœmio* ait, ideò inventa Hiſtoria, ut *inde tibi tuæque Reipub. quod imitere, capias; inde fœdum inceptu, fœdum exitu, quod vites*; atque uti, cenſente Tacito, flagitiis Magnatum ex poſteritate & infamiâ metus ſit. Itaque magis ad deterrendum, quam infamandum noxios ſcribit.

III. Dixi, *dolo;* quia injuria ſine animo contumeliæ faciendæ non committitur,

titur,

titur, *l. 5. hoc tit.* Ideoque excuſabit ebrietas. Fichard. *conſ.* 58. *lib.* 2. itemque impetus iracundiæ; non eum quidem, qui manu injuriam intulit, quantumvis declaret pœnitentiam; (quia ea rem non reſtituit in integrum) ſed eum demùm, qui maledicta ad ſe reverſus revocavit; ſi modò ſtatim (ne ſubſit ſuſpicio, quòd ab injuriam paſſo ad hoc ſubornatus fuit) & coram iiſdem omnibus, coram quibus convicia effuderat: hac enim ſatisfactione, perinde ut pœnæ perpeſſione, læſo honor reſtituitur. Capel. Tholoſ. *deciſ.* 409. & ibi Aufrer. *per l. Aut facto* 16. *§.* 2. *De Pœnis*, *l. Divortium ff. De Divort. dicens tamen puniendum, ſed leviter*, *& per l.* 48. *ff. De R. J.* Vaſq. *lib.* 1. *Illuſt. contr. c.* 18. Teſiaur. *deciſ.* 170. Quia cum *ira furor brevis* ſit, ut Poëta ait, per eam dicta non videntur planè voluntaria. Cicero *in Topic.* Ex eodem principio excuſantur, ſi quam infamiam contineant, expoſtulationes amicorum, jurgia amantium, objurgationes ſuperiorum, *d. l.* 16. *§.* 1. *ff. De Pœn.* item jocus familiarium, *l.* 15. *§.* 23. *ff. hoc tit.* Atque adeò ſi Mathematicus te furem deſignavit, injuriæ quidem crimen non contrahit, quia non tuam contumeliam ſpectat, ſed ſuæ profeſſionis exercitium: quamvis propter illicitam (etiamſi fortè veram) divinationem punitur. Foreat. *Dial.* 58. *l.* 15. *§.* 13. *ff. hoc tit.* Quid igitur? An quis teſtem contra ſe productum objecto crimine refutans, neque id probans, non tenebitur injuriarum? Et ſic quidam ſentiunt, *per l.* 12. *ff. hoc tit. l.* 44. *ff. De Jure fiſci*: non enim injurandi, ſed ſui defendendi cauſa facit: nemini autem injuriam facit qui jure ſuo utitur, *l. Nullus De R. J.* Fachin. *lib.* 9. *cap.* 13. Accedit illud de Aſtrologo. Sed videamus ne diſſimile ſit: ille enim non aliud enuntiat, quàm ſuæ artis regulis id congruere; eum cujus vanitate error ejus conſentiens eum à dolo defendit. Et præterea aliâ lege punitur. Neque verò defendendi animus ſufficit: non enim jus tibi eſt mendacio, & calumniâ te defendere. Atque ita regula illa ceſſat. Et quidem ita animus tuus defenſionem ſpectat, ut primò incumbat in teſtis infamationem tamquam defenſionis fundamentum. Defendere nempe cauſam vis, detractâ teſti fide. Ad hoc obtinendum, id agis, ut teſtem infames. Non ideò ergo impunè teſtem infamabis, quod id ad utilitatem tuam referatur: ſufficit enim quod intentio tua in utrumque dirigatur; & quidem non minùs ferè ſtudioſè in contumeliam, quàm in defenſionem: quia quiſque ferè odit eum, cujus teſtimonio premitur. Nec movet illa lex, quæ ab injuria excuſat eum, qui ut evictionem ſibi conſervet, in ſervitutem petit eum, quem ſcit liberum, *d. l.* 12. quia totum hoc non ſeriò, nedum infenſo animo, ſed dicis cauſâ geritur, *juxta l.* 19. *§.* 3. *ff. De Neg. geſt.* Multò minùs movet altera lex delationis infamiâ eum liberans, qui protegendæ ſuæ cauſæ gratiâ aliquid ad fiſcum nunriat. Aliud enim eſt crimen alicui impingere, aliud ex bonis ejus aliquid fiſco inſinuare tamquam ad jus ejus pertinens. Unde multo mihi probabilior eſt opinio eorum, qui actione injuriarum religionem & libertatem teſtium vindicant à contumeliis & terrore falſorum criminum. Nam quid perniciosius illâ ſententiâ, per quam homines verecundi refugerent teſtimonii dicendi officium, metu impunitæ atque ita effrænatæ petulantiæ? Aut quæ gravior contumelia, quàm quæ in publico cœtu perennibus actis judiciorum ſuſtinetur? Teneamus tamen opinionum harum concordiam. Igitur qui animos injuriandi crimina falſa objecit teſti, tenetur; qualis utique præſumitur, quippe in actu illicito: niſi contrarium, id eſt de errore, doceatur. Ergo tunc demùm excuſabitur, cùm rumor ſaltem vel conjecturæ objecti criminis extiterunt. Grivel. *deciſ.* 100. Ignoſcendum enim ei eſt, qui non dolo & falſi conſcius ſed nimiâ credulitate arripuit quod defenſioni ſuæ conducebat, *l.* 1. *§. Sed non utique ff. Ad S.C. Turpil.* Idem eſt, ſi defecerunt,

vel à teſte aut parte impediti fuere, qui probationem promiſerynt. Surd. *deciſ.* 89. Nam non probo conciliationem Coſtalii de cauſa civili vel criminali, quia qualitercumque ſanguinem redimenti ignoſcendum ſit: id enim tunc demùm procedit, cùm alteri non nocetur. Enimverò cùm talis cujuſque animus eſſe intelligatur, qualis eſt oratio, ideò ſi verba apertè infamiam continent, dolus præſumetur, niſi reus probet ſe alio animo ea protuliſſe: nec proteſtatio præmiſſa purgabit præſumptionem doli, *l. 5. hoc tit.* Si verò ambigua ſunt verba, ita ut eorum ſignificatio vel turpitudinem, vel innoxium ſenſum, ex animo & mente loquentis concipiat: tunc lex interpretationis in benigniorem ſemper inclinantis partem, probatione contumelioſi animi onerat actorem, *l. 96. & l. 168. ff. De R. J.* Clarus §. *Injuria num.* 12.

IV. Illud quæramus, An maledictum maledicto repellere liceat? Quidam affirmant, ex proximo principio; quia id fiat non tam animo inferendi contumeliam alteri, quàm ſibi illatam diluendi, *l. Quæ omnia 25. ff. De Procurat. Scis ipſo jure*, inquit Scaliger *epiſt. ad Attic. homicidæ morte homicidium mulctari. Idem factum à duobus non idem eſt. Ita convitium, quo flagitioſi ſycophantæ convitia tolluntur, nullo modò eſt convitii nomine appellandum* Atque etiam jus quoddam gentium videtur, ut *qui dicit quæ vult, quæ non vult, audiat.* Et nobilis eſt hæc ſententia Craſſi in contentione cum Philippo: *Non eris mihi Conſul, quia non ſum tibi Senator.* Et cum adverſus arma armis ſe defendere liceat, *l. 3. De Juſt.* abſurdum ſit, non idem licere circa verba. Scaliger *Orat. 2. cont. Eraſ.* Alii verò negant, etiamſi quis convitiatorem ſolummodo dicat mentiri, idque verè dicat; Soat. *lit. I. num.* 73. quia, inquiunt, non ut in repellenda vi, ſic in contumelia periculum eſt in mora implorandi auxilium Judicis. Sed hæc res ſic temperanda eſt, ut liceat non quidem aliud crimen reponere, ſed ſibi objectum repellere, *d. l. Quæ omnia §. 1. De Procurat. l. 14. §. Si libertus ff. De Bonis libert. l. Sed ſi 17. §. planc 8. ff. hoc tit.* quoniam illud ad ultionem, hoc ad defenſionem ſpectat. Fachin, *lib. 9. cap.* 12. Impunè igitur falsò convitiantem refelles dicendo, *mentiris*, vel *calumniaris*: adeoque non eo minùs actione injuriarum tenebitur qui laceſſivit. Grivel. *deciſ.* 43. Idem erit, & ſi dictum ſit, *mentiris ut proditor*: quia illud appoſitum ad eumdem effectum tendere videtur. Mynſ. *cent. 5. obſer.* 17. *num.* 3. & 4. Schradet. *De Feud. parte 9. c.* 4. Neque his obſtat *l. 5. ſup. De poſtul.* Inprimis enim agit de perorantibus cauſas: à quibus majorem modeſtiam exigit reverentia judicii, eo magis, quod iſtic prompta ſit provocato vindicta per judicem. Deinde vetat convitiari ultra quàm cauſæ poſcit utilitas. Atqui convitio extra judicium laceſſiti honor apud imprudentes (quæ maxima turba eſt) exigit, ne ſilentii verecundiâ agnoſcere videatur objecta. Atque inde refellitur, quod negabatur hîc ratio conſtare defenſioni. Et quemadmodum ille, qui invaſorem armatum vulnere repellit, non ideo contra illum amittit actionem, ita nec ille qui convitiatori improperavit mendacium. Nam quia hunc, honorem purgare leges dicunt, habendum hoc pro defenſione eſt. Et hoc amplius, impunè erit, ſi argutum reſponſum ad verba laceſſentis accommodetur, quamvis diverſum crimen contineat. Veluti cum Senatori Catulo obloquenti diceret Philippus, *Catule quid latras?* reſpondit, *Furem video.* Cicero *lib. 2. De Orat.* Sic Demoſthenes quoque ad Demadem dicentem, *Me docere vis? Sus Minervam: atqui*, inquit, *illa Minerva ſuperiore anno in adulterio eſt deprehenſa.* Hæc talia impunè erunt, eùm probentur exemplis laudatiſſimorum virorum; & præterea à claro prudentiæ auctore Plutareho, *in præcept. polit. cap.* 16. Vide Aufrer. latiùs diſtinguentem *ad deciſ. Toloſ.* 127. Planè & extra hos caſus mutuas injurias compen-

latio

ſatio abolebit, *l. Viro* 39. *ff. Soluto Matrim. l. Si ambo ff. De Compenſ.* Nec aliud dixero, quamvis laceſſitus paullo acerbior aut effuſior in maledicta fuit. Culpa enim ad eum redundat, à quo origo eſt, *l. Si ex plagis* 52. §. 1. *ff. Ad Leg. Aquil.* Eá quidem tantùm obtinet cùm civiliter agitur, *d. l. Viro* 39. & *ibi* Cujac. *ff. Soluto matr.* Nam criminaliter accuſatus, ut mutuâ criminatione adverſarium onerat, ita ſe non eximit, *l.* 2. §. 4. *l. Si uxòr* 13. §. *Judex.* 5. *ff. Ad L. Jul. De Adult. l.* 10. §. 2. *ff. De Compenſ.* Sed non facilè illi, qui convitiis alterum, imò convitium in ſe provocavit, permittendum agere criminaliter, *l. ult. junctâ l.* 35. *ff. hoc tit.* Imò penes illum dolus eſt, at culpa tantùm penes eum, quem juſtus dolor exaſperavit. Nam, ut Publius ait, etiam *mutat ſe bonitas, cùm irrites injuriâ.* Adeoque *furor fit læſa ſæpius patientia.* Aliena quidem hæc ſunt à Stoica integritate: ſed jus imperfectis ſe attemperat. Planè quod Salomon etiam pugno permittit refellere convitium, *ad l.* 3. *ff. De Juſt.* id non probaverim.

V. Dixi, *ad lædendum;* nam ſi honori non detrahitur, ſed novus honor denegatur, v. g. impedivisti, ne mihi dignitas vel ſtatua decerneretur, injuriæ crimen non committitur, *l.* 13. §. 4. *ff. hoc tit.* Sed hoc intelligendum eſt de honore ex merito virtutis deferendo: nam qui honorem ratione officii publici alicui competentem impedit, injuriam committit, *l.* 5. *ſup. De Officio rect. prov.* Gratianus *diſcept.* 100. veluti ſeſſionis prærogativam præcipiens, quo nomine aliquando officium Judicis, item interdictum *Uti poſſidetis* inſtitui poteſt. Gail *lib.* 1. *obſer.* 21. *num.* 22. Beſold. *diſſert. De Præcedentia cap.* 3. *num.* 5. Exemplum eſt apud Tacit. 3. *Annal.* ubi Corbulo Prætorius in Senatu de Sylla nobili juvene conqueritur, quod inter ſpectacula gladiatorum loco ipſi non ceſſiſſet. Et dicit Tacit. pro Corbulone fuiſſe morem patrium & res judicatas. Sed & ſi dum intercederes, ne dignitas mihi conferretur, famam meam apud Principem oneraſti, injuriarum teneris, *l.* 15. §. 29. *ff. hoc tit.* niſi id veritate ſuffragante feciſti, *l.* 31. *ff. eod.*

VI. Generaliter enim injuria non committitur, ſi crimen objectum & verum, & tale ſit, ut Reipub. interſit id revelari, *l. Eum qui* 18. *ff. eod.* Non eſt contumelia, quam patitur dignus. Cic. *Philip.* 3. Nam quod aliqui præterea exigunt animum expertem contumeliæ; ceterùm enim malitiam intentionis, id eſt libidinem infamandi vitiare totum, *per can. Cum miniſter* XXIII. *quæſt.* 5. Mynſ. 4. *obſer.* 4. poſt Covarr. 1. *Var.* 11. *num.* 6. confundunt illi jus conſcientiæ cum jure fori. Secundum illud enim etiam ſolemnis accuſatio vitioſa eſt, ſi odio ſuo non verò ſecuritati publicæ vel privatæ, aut exemplo datur. Propoſitam autem diſtinctionem ſic explico, ut impunè revelentur, quæ publicè vindicari ſolent; id eſt crimina, non peccata, non vitia, non defectus. Etenim qui criminibus ſocietatem civilem lædunt, civiliter indigni ſunt, quibus honor ſervetur: certè indigni ſunt, qui tamquam violati honoris vindictam conſequantur, eùm illum ultrò maleficiis violarint. Nihil movet *l.* 5. *hoc tit.* quæ ita demùm excuſat eum, qui objecit homicidium (quod tamen ſciri Reip. intereſt) ſi non animo convitiandi id fecit. Reſpondeo enim nihil in lege eſſe de veritate objecti. Non obſtat etiam *l. Juſtiſſimos* 3. *ſupra De Offic. rect. provin.* quæ Judices pro meritis ſuis vel encomiis, vel criminationibus publicis Provincialium objiciens, addit, *Nam ſi veræ voces ſint, nec ad libidinem per clientelas effuſæ, diligenter inveſtigabimus.* Etenim ultima illa clauſula reſpicit laudes fictas, adulandi causâ & per ſubornatos aut ſponte paratos clientes diſperſas. Nec obſtat, quod in delictis voluntas ſpectatur, non exitus, *l.* 1. *ff. Ad Leg. Corn. De Sicar.* Id enim intelligitur de fortuito eventu: utilitas autem publica naturaliter connexa eſt revelationi

Digitized by Google

troni maleficiorum; adeoque hæc efficit, ne ſit convitium contra bonos mores, nempe civiles, *l.* 15. *§.* 6. *ff. hoc tit.* Extra dictum autem caſum ſola veritas maledicti non excuſat. Clarus *§. Injuria num.* 7. Bronch. *cent.* 4. *aſſert.* 77. Aufrer. aliter ad *deciſ.* 127. diſtinguendo. Non eo enim minus læditur exiſtimatio; ideoque dixi *honorem.* Sed nec ſufficit objectam infamiam publicè eſſe notam: nam licet tunc honor imminui non videtur, tamen verecundia læditur: ideoque dixi, *pudoremve.*

VII. Hinc quæritur: ſi alicui claudicationem exprobres, vel paupertatem, an injuriarum tenearis? Et affirmant id Interpretes, cùm hoc modo pudor quoque lædatur, etſi non honor, *l.* 5. *in fine ff. Qui ſatiſd. cog.* Damhoud. *in prax. crim. cap.* 136. Magon. *deciſ.* 26. *num.* 22. Sed de eo non immeritò addubites. Juſto enim dolori, non mollibus affectibus leges medentur: neque ulla contumelia videtur, audire id quod apparet. Seneca *De Conſtant.* 10. Itaque melius eſt, hoc ad Judicis arbitrium referre, *l.* 15. *§.* 25. *ff. hoc tit.* ut is pro qualitate perſonarum & circumſtantiarum vel admittat actionem, *l.* 5. *ff. Si quis cautìon.* vel neget.

VIII. Idem dicendum de eo, qui dixit, *tu mentiris*: quamvis enim Interpp. indiſtinctè eum injuriarum condemnent, idque in judiciis obtineat; idemque Coraſ. cenſeat *ad l. Si tam anguſti ff. De Servit.* de verbis, *non dicis verum*: id totum tamen à juris ratione alienum videtur, *l.* 25. *ff. De Procur.* Itaque ſic temperandum eſt, ut excuſet inconſultus redarguendi calor, vel ruſticitas, quippe quæ etiam in majoribus excuſat, *l.* 7. *§.* 4. *ff. De Juriſd.* Tulden. *ad prax. Damhoud. cap.* 122. *litt. G.* Alias verò juxta ſententiam Interpretum vindicetur, potiſſimum apud ferociores populos, ne alioqui duelli occaſio præbeatur: veluti apud Gallos, ubi hæc cauſa duelli antiqua & frequens. Quæ etiam corruptela vehementer invaluit exemplo Franciſci primi, cùm is in cætu Principum palam dixiſſet, non eſſe virum honeſtum, qui mendacium ſibi objectum non repelleret armis, obliquè perſtringens Carolum V. cui ipſe paulò antè mendacium exprobraverat. Bodin. *De Republ. lib.* 4. *c.* 4. Excuſandus quoque ille, qui in ipſius fraudem mentienti exprobravit mendacium. Quidam ſanè nimis delicatè improbrorum verecundiæ parci verbis jubent, quam illi factis profligant. Ex eodem principio, injuriatum tenetur, qui virginem appellat, vel affectatur, *§.* 1. *Inſtit. hoc tit.* id eſt, ad concubitum ſollicitat, vel aſſidua frequentatione adverſo rumori objicit, dummodò eo animo facit, *l.* 15. *§.* 15. *& ſeqq. ff. hoc tit.* Latè Speckh. *ubi ſup. quæſt.* 9. *&* 11.

IX. Itemque quemadmodum apud Theologos, ita & apud nos à contumelia diſtincta eſt *Obtrectatio*: quæ cùm clanculum & in abſentes delatret, pudorem non lædit. Covarr. 1. *Variar. cap.* 11. *num.* 4. Hanc, ut nimis inſitam naturæ vulgi nimiſque frequentem, & indomitam, paſſim legiſlatores tranſmiſerint inultam, ut Lipſius differit *in Orat. De Calumnia*: quam definit occultam læſionem imminutionemque alterius, ſermone aut ſcripto; mixtam fraude ſive mendacio. *Scriptum* intellige item occultum: nam de publicato aliud eſt. Et ſanè ſi ex obtrectatione actio detur, jam omnia redundabunt querelis & litibus. Dabiturque incitamentum ſuſurronibus, qui malignâ relatione in ſuas diſcordias & partes ſubdolè alios impellant. Sed ſi ex tua obtrectatione infamia præſertim publica ſurrexit, injuriarum teneris, *l.* 15. *§.* 7. *ff. hoc tit.* Neque enim in calumniæ finibus læſio honoris manſit, cùm in famam emanavit. Quod etſi fortè contra opinionem tuam acciderit, tibi tamen imputatur, penes cujus malitiam origo eſt. Ex eodem principio, ſi injuriam ad animum non revocaſti, tamquam non læſo pudore, actionem injuriarum non habebis, *§.* 12. *Inſtit. hoc tit. l. Non ſolùm* 11. *§.* 1. *ff. eod.* Planè

quod

quod dicunt, injuriam aboleri ſalutatione & communione convivii: id quidam limitant, niſi fuerit ad animum revocata ante; Capel. Toloſ. *deciſ.* 233. multoque magis, ſi jam ante lis inſtituta, vel ſi ex neceſſitudine honeſtatis fiat, utroque ad convivium vocato. Aufrer. *ad d. deciſ.* Idemque puto, ſi ſolitam ſalutationem exhibuit publicè: fecit enim ut rumorem vel offendiculum evitaret. Idem dixero, ſi quis Confeſſario dixit ſe injuriam remittere: intelligitur enim tantum de odio depoſito, niſi ut conciliaror ab injuriante interpoſitus Confeſſarius nomine illius petiverit pacem. Sanè remiſsâ injuriâ ſupereſt de eo quod intereſt actio, deque damno. Aufrer. *ad deciſ.* 127. *circa fin.* Mynſ. *obſerv.* 10. *cent.* 4. Leonin. *ad l.* 5. *n.* 9. *hic*, confirmans hæc *per Clem. ult. De Sent. excom.* Publica Rei pœnitentia hanc injuriarum actionem tollet, non privata, *cap. Tua De Procur. can. Si illic* XXIII. *quæſt.* 4. Vide Igneum *ad l.* 1. *in princ. num.* 78. *ff. Ad S. C. Syllan.* Porrò ut privata reconciliatio & tacitè ex familiari converſatione, ita pax publica numquam niſi expreſsè contrahitur. Beſold. *differt. De Pace cap.* 1. *num.* 5.

X. Per actionem injuriarum petis in certam pecuniæ ſummam tibi condemnari injuriæ auctorem, quam Judex moderatur, *§.* 7. *Inſtit. hoc tit.* pro admiſſi & perſonarum qualitate; unde vel levior injuria cenſetur, vel atrox, *§.* 10. *Inſt. eod.* adeò ut aliquando criminaliter etiam coercitio corporalis peti poſſit, *l. ult. ff. hoc tit.* præſertim ſi perſona inops & vilis non relinquat locum pœnæ pecuniariæ & infamiæ, *l. Si quis* 35. *ff. eod.* Nam hæc cujuſcumque injuriæ condemnatum ſequitur, etiamſi non atrox injuria fit. Soar. *Recept. Sent. litt. I num.* 79. *l.* 5. & *l.* 10. *ſup. Ex quib. cauſ. inf. irrog.* æquiſſimâ talionis lege, ut qui alterius honorem injuſtè attentavit, jure amittat ſuum. Latiſſ. de hac re Speckhau. *ubi ſup. q.* 4. Quod verò injuria æſtimationem juramento affirmandam putant aliqui ante moderationem Judicis, plerique verò poſt eam: id Faber *Inſt. h. t.* rectè negat jure contineri. Aufrer. *ad deciſ. cap.* 145. Et ſanè improbandum eſt, cùm injuriam quiſque ſuam non tantùm ultrà æquum, ſed contra inimicum etiam ultra animi ſui ſenſum æſtimaturus facilè ſit. Volunt enim leges juramenta præcipitia & lubrica inhiberi, *cap. Clericos De Cohab. cler. cap. Ex tenore De Sent. excomm.* Curia Pariſienſis ob leviora convitia non ultra palinodiam decernere ſolet. Idque congruum priſco ritui; Terent. *in Adel. act.* 2. *ſcen.* 1. præſertim ſi contra fœminam agatur: in illis enim lubricum linguæ non ſeveriùs exequendum. Quia, ut Seneca ait, omne invalidum naturâ querulum eſt. Annæus Rob. *lib.* 4. *cap.* 12. Adeoque ſeipſum reus ante litiſconteſtationem eximere judicio poteſt, revocando convitia, quæ inconſulto calore effudit. Ant. Faber *hoc tit. defin. ult.* Chriſtinæus *ad Conſuet. Mechlin. tit.* 2. *art.* 4. Papon. *lib.* 8. *tit.* 3. *Arr.* 15. & 16.

XI. Illud & uſu generale, & traditione ſingulare ſubjicio: Non ob quodcumque maledictum, quod quis ad liquidum probatione non redegerit, condemnandus quiſque erit infami hâc actione, ſed multa intercedere poſſunt, quæ prudentem Judicem juſtè commoveant ad abſolutionem. Finge virum gravem aut ſaltem probum, commotum iniquitate adverſus ipſum alterius, increpuiſſe eum (ut fieri ſolet) per varia probra: quamvis ſingula ſpeciatim non probaverit, abſolvero tamen ipſum ob improbitatem noxamque adverſarii, utique non magis ſtomachantis contumeliâ quàm judicii vindictâ indigni. Quid enim iniquius, quàm ſi quem facti atrocitate, perfidiave, aut fraude, provocaverit planus aliquis, aut ſtellio ad temeritatem verborum, ei ultrò inſultet actione injuriarum, famæ & dignitatis ruinam appetens? Nimis ſanè oſcitanter & molliter Interpretes hac in parte indulgent impudentiæ improborum; qui quàm præcipites ad patran-

dum crimina, tam impatientes audiendi. Jactatur vulgò, tutius eſſe furari, quàm furem arguere. Quid igitur? Finge, matremfamil. re aliquâ domi ſubtractâ, privatim (ut ſolet) arguiſſe famulam, aut arcâ ejus clam apertâ aliiſve veſtigiis quæſiviſſe rem furtivam, aut inquiſiviſſe in illam de furto: dabimuſne huic actionem injuriarum? an potiùs ignoſcemus & juſto dolori, & non injuſtæ ſuſpicioni? Sed dixerit aliquis: Leges tantùm excipiunt, ſi id objiciatur, quod palàm innoteſcere interſit Reip. & verum deinde oſtendatur. Imò verò jus universè dicit, actionem injuriarum, quà verbis conſtant, in æquum & bonum eſſe conceptam, *l.* 11. *§.* 1. *ff. hoc tit.* Proinde adhibenda ea eſt, ubicumque æquitati renititur. Hoc ampliùs, non indifferenter Prætor infamato hanc actionem addicit, ſed animadverſurum ſe, prout quæque res erit. Unde latè arbitrium Magiſtratus patet, ut & rem ipſam, & rei & actoris perſonas expendat, habeatque in conſilio vel dandæ vel negandæ hujus actionis. Hæc diſtinctè ſic Ulpianus explicat, *l. Item apud* 15. *§. ait* 2. *& §. quod ait Prætor ff. hoc tit.* ne quis fortè me non tam interpretari, quàm condere jus, criminetur. Quòd ſi longè lateque diffuſum hoc arbitrium aliquâ comprehendi definitione poteſt, dixero, negandam actionem injuriarum, ubicumque iniquo adverſarii facto irritatus vel tralatitia illi maledicta impegit, vel etiam criminum ſpecies, quæ quamvis probatione, non tamen ſuſpicione deſtituantur. *Naturæ veluti legibus quibuſdam conceſſum eſt, uti juſto dolore, qui permoventur,* inquit Scaliger *orat.* 2. *cont. Eraſ. convitioſa verba jacere ſine reprehenſione* (potius, ſine pœnâ) *poſſint.* Atqui læſus ille agere judicio debuit, non violentiæ linguæ ſuæ permittere vindictam. Decuit id ſanè, & gravitati ac modeſtiæ conſonum fuit. Sed nos non de eo, quod laudandum, ſed quod excuſandum ſit, agimus. Leges non virtutis faſtigium exigunt, ſed mediocritate officiorum contentæ ſunt, quia attemperari communi, non præſtantiſſimæ, naturæ debent. Sic ſapientiſſimus Legiſlator Solon diſtinctè mulctavit maledicta adverſus defunctos; & in templis, judiciis, curiâ, theatro, contra vivos. Hanc legem Plutarchus laudans *in Solone*, exiſtimavit enim, inquit, peſſimè natorum educatorumque eſſe, nuſquam poſſe iram linguamque frænare: ubique id præſtare, ram ſelectis arduum eſſe, quàm quibuſdam impoſſibile. Addit deinde præclaram ſententiam: At qui legem ſancit, reſpicere debet, quid obtineri poſſit: ſi quidem paucos utili exemplo, quàm multos irritâ ſævitiâ punire malit. Lex quidem Solonis non congruit (fateor) Juri noſtro; quod illas maledicentiæ ſpecies non ſolas, ſed ut atroces diſtringit: ſed hoc per illam probatum volui, quam prudenter Jus Romanum hac in parte Judici dederit arbitrium æquitatis, quàm improvidè id Interpretum rigor diſſimulet. Si de dolo actio denegatur plebeio contra inſignem dignitate, & improbo contra gravem probatamque perſonam, *l. Non debet* 11. *ff. De Dolo malo*, quanto magis etiam in judicio injuriarum valere reſpectus perſonarum debet? Quam vis enim fraus contra bona, maledictum verò contra honorem graſſatur, longè illis pretioſiorem: graviùs tamen illam, quàm iſtud puniri ex Jure gentium consentit Ariſtoteles; quia, inquit, penitiùs naturæ humanæ adhæret obtrectatio, quàm circumſcriptio.

TITULUS XXXVI.

De Famoſis libellis.

1. *Quæ pœna libelli famoſi.*
2. *Quid ſi crimen verum revelet?*

I. Scriptum quod probris vel criminibus alienam famam lacerat, gravioris injuriæ ſpecies eſt; quia latiùs manat & diutiùs vivit, litterarum beneficio.

neficio. Ideoque pœnâ capitali plectitur auctor, vel repertor & manifeſtator libelli famoſi: corrumpere enim eum & abolere debuit, *l. un. hoc tit.* Sed hoc rectè intellectum eſt; ſi libellus complectatur crimen capitale: quomodo calumniator in judicio publico ei pœnæ ſe obſtringit, quam immerenti intendebat. Videtur enim tantus rigor non poſſe conciliari æquitati, niſi per legem talionis. Sed cùm hoc conſuetudo mitigaverit, tantundem dicemus de famoſi libelli ſcriptore. Sic numquam ultra triremium pœnam decerni ſe vidiſſe Clarus affirmat *§ ult. quæſt. 68. num.* 25. loquens de libello falſum crimen impingente. Locum lex habet, etſi nominatim ſe profiteatur auctor: neque enim excuſatur crimen impudentiâ & audaciâ, *l. 5. §. 9. ff. De Injur.* Coraſ. *Senatuſc.* 61.

II. Quid igitur, ſi crimen objectum verum ſit? Et non ideò ceſſare dictam *l. un.* quidam putant. Covarr. *lib. 1. Variar. cap.* 11. Sed contrà Fachin. *lib. 9. cap.* 11. quia J.C. Paulus eum, qui nocentem infamavit, pœnâ liberat: cùm interſit Reipub. peccata nocentium nota eſſe, *l. 18. in pr. ff. De Injur.* Idque intelligendum eſt de criminibus publicis, & quæ publicè puniri ſolent. Nam in reliquis diverſum eſt, ut diſputat Seneca *De Benefic. lib. 3. cap.* 16. *Pudorem*, inquit, *rei tollet multitudo peccantium: & deſinet eſſe probri loco commune maledictum. Audaciores mali erunt, ſi numerare ſe cœperint.* Ego non in crimine modò, ſed perſona diſcrimen ſtatuo. Nam ſi illa quidem auctoritate, famâ, vitæ ſummâ venerabilis eſt, detegenti lapſum ejus aliquem non ſuffragabitur veritas, etiamſi tantùm de convitio agatur. Aliud erit de revelante etiam non pertinentia ad judicium probra contra hominem manifeſtè pravi commatis. Sed ad rem. Poterunt de famoſo libello ſententiæ conciliari: ut poſterior ita demùm locum habeat, ſi famoſi ſcripti auctor ultrò ſe obtulerit judicio, & probaverit manifeſtè: eo enim modo famoſi libelli vitium purgatur accuſatione legitimâ, & quia ſeipſum indicavit, *d. l. 5. §.* 11. Libellus, inquam, famoſus convertitur in libellum accuſationis. Alioqui enim notitia criminis ex ſolo libello illo famoſo redundans, nullam utilitatem Reip. præſtat; cùm inde inſtitui inquiſitio non poſſit, quippe cùm ex eo lædi famam nolit Imp. *d. l. un.* Id quod ad quæcumque maledicta, etſi diſſimulata ab eo, cui objiciebantur, extenditur. Speckh. *cent. 2. claſ. 3. quæſt.* 8.

TITULUS XXXVII.

De Abigeis.

1. *Deſcriptio.*
2. *Pœna.*
3. *An conſuetudo excuſet à pœna?*

I. Improbioris furti ſpecies eſt, quod committitur in abigendis animalibus, integro nimirum grege vel armento; quia imaginem deprædationis hoſtilis habet, *l. 2. ff. hoc tit.* Abactores ſunt, inquit Paulus 5. *Sentent.* 18. qui unum equum, duas equas, vel capras decem, totidemque oves, aut porcos quinque abegerint. Quicquid verò intra hunc numerum abſtulerint, pœnâ furti coërcetur. Etiam unus bos abigeum facit, *l. ult. ff. hoc tit.* Graviùs autem lex divina *Exod.* 22. punit furantem de paſcuo, quam de domo, quia difficilior iſtic cuſtodia gregis. Contrà videtur dictare lex 3. *§. 1. ff. h. t.* quæ pleniùs punit abigentem à ſtabulo, quam à ſilva. Sed ingenioſè Cujac. & verè, qui *leniùs*, legit non *pleniùs*, quod nec Latinum eo ſenſu. Malè igitur Alb. Gentilis 1. *Lect.* 6 Cujacium reprehendit, allegans non ſine vi vel effractione à ſtabulo abigi. Nam eodem modo dixerit, gravius eſſe gladio occidere quam veneno; quod falſum eſt.

II. Non utique verò capite punitur abigeatus, ſed ita demùm, ſi aut armis eſt admiſſus, *l. 1. §. 3. ff. eod.* aut

inibi locorum frequentatur hoc crimen, *d. l.* 1. Id commune eſt, ut pœnæ exaſperentur eorum criminum, quæ nimiùm increbreſcunt, *l.* 16. *§. ult. ff. De Pœn.* adeò non facit impunitatem criminis multitudo peccantium.

III. Nam quod Interpretes diſſentiunt, utrùm conſuetudo excuſet à pœna? quibuſdam affirmantibus; quia conſuetudo legi deroget, & veniam mereatur qui publica exempla ſecutus eſt, *c.* 1. ✠ *De Temporibus ordin. can. Denique diſt.* 4. *can. objiciuntur* XXXII. *quæſt.* 4. Vide Pacium 10. *quæſt.* 75. Aliis verò negantibus, *c.* 8. ✠ *De Simonia*, cum Demoſthene: *Non* (inquit) *ſi quid umquam contra leges factum eſt, idque tu es imitatus, idcirco te convenit pœnâ liberari: quin ex contrario damnari multo magis. Nam ut ſi quis eorum damnatus eſſet, tu hæc non ſcripſiſſes, ita ſi tu damnatus fueris, non ſcribet alius.* Cicero 3. *in Verrem*, & Muret. 13. *Variar.* 10. Sic quidam indignantur, capitalem olim blaſphemiæ pœnam hodie ob frequentiam ubique ferè eſſe mitigatam, *contra Novell. Ut non luxurientur.* Grivel. *deciſ.* 24 Etenim mores hominum ad legis normam corrigi, non verò leges perverſitate morum corrumpi vel eludi par ſit: Tiraq. *De Pœn. cauſ.* 42. hoc quicquid eſt diſſidii facilè componitur, ut prior ſententia obtineat in admiſſis adverſum leges civiles, verbi gratia, interdictum venationis, *l. De Quibus ff. De Legib. can. In iſtis §. leges* 4. *diſt.* niſi prohibitio legis renovata fuit ad infringendam conſuetudinem. *Auth. Navigia ſup. De Furt.* Altera autem ſententia obtinebit in admiſſis adverſùs jus divinum aut naturale, *can. Mala conſuetudo, c. Veritate cum ſeqq. diſt.* 8. Eleganter Fachin. *lib.* 11. *cap.* 1. Doctiſſ. Grotius 2. *De Jure Belli* 20. *n.* 36. ſic diſtinguit, ut frequentiam criminis pœnam quidem in legibus ferendis intendere velit, in judiciis autem mollire. Cujus diſtinctionis poſteriori articulo applicuerim priorem diſtinctionem. Vide Treutler. *diſp.* 1. *theſ.* 9. *litt. B.* Illud addo, haud dubiè temperandam pœnam criminis, quod uno inſtinctu ingens multitudo patravit, *cap. ult.* ✠ *De Tranſact. can Quoties cauſa* 1. *quæſt.* 7.

TITULUS XXXVIII.

De Nili aggeribus non rumpendis.

QUi aggeres coërcendo flumini Nilo objectos perforaverit, exuri jubetur, *l. un. hoc tit.* Atrocitas enim criminis exiſtit ex immanitate periculi, vaſtitate nempe, in propoſito, hominum, terrarum, pecudum, per exundationem liberam tanti fluminis.

TITULUS XXXIX.

De his, qui latrones vel aliis criminibus reos occultaverint.

HI vocantur *Receptatores*, & pari cum iis, quibus ſcientes refugium præſtiterunt, ſupplicio afficiuntur, *l.* 1. *ff. hoc tit.* Sed hoc temperandum eſt, ut demùm locum habeat ſocietate ſceleris, vel ſaltem lucri inde quærendi, initâ cum graſſatoribus: aliàs pœna Judicis arbitrio æſtimetur, *l.* 1. *hoc tit.* Weſenb. *in ff. hoc tit.* hoc ampliùs temerè exigit, ut auxilium iis præſtitum ſit. Ambiguitas omnis oritur ex *l.* 1. *hoc tit.* Nam prima pars ei, qui maleficos *occultando ſibi ſociavit*, parem cum ipſis pœnam infligit; at poſterior pars tantùm arbitrariam *ſuſcipienti latrones, & eos offerre Judicibus ſuperſedenti.* Sed video hæc eſſe diſtincta, *Occultare*, & *Suſcipere*: illud enim contingit propoſito fovendi maleficos in ſceleribus, vel ſubducendi ſupplicio: atque ita conjunctum eſt cum ſocietate & conſpiratione: ut aliud auxilium non concurrat, præſtatur protectio, favor, conſilium, *l.* 16. *ff. De Pœn.* At *ſuſcipere*, v. g. hoſpitio ex occaſione quis latronem poteſt, ut non occultet (neque enim ſemper inveſtigatur) neque

cum

cum eo conſpiret. Quid enim ſi alibi receptum ſui & prædæ habeat? Hujus igitur tantùm negligentia punienda mitiùs eſt.

TITULUS XL.

De Requirendis reis.

ABſens in cauſis criminum condemnari non poteſt: ideoque bonis ejus inventario deſignatis, & concluſis ſive obſignatis, requiritur edictis publicis, ut veniat innocentiam ſuam purgaturus, *l. 1. §. 2. ff. hoc tit.* Indeque ad hoc annus ei competit: intra quem ſi ſe defenderit, vel etiam mortuus fuerit, bona ſalva ſunt, *l. 1. hoc tit. l. 1. §. ult. ff. eod.* Poſt annum verò defenſio quidem non rejicitur, ſed etſi eam approbaverit, bona tamen confiſcata manent, in pœnam contumaciæ (quæ nec hodie in gratiam liberorum abrogata eſt. Aufrer. *ad deciſ. Toloſ.* 150.) *l. 2. hoc tit.* niſi ab ea excuſetur neceſſarii impedimenti ratione, *l. Succurritur ff. Ex quib. cauſ. major.* Wameſ. *cent.* 1. *conſ.* 52. Hinc verius eſt, per contumaciam damnatum de crimine, etiam poſt rem judicatam, audiendum eſſe in probatione innocentiæ: Vigel. 4. *deciſ.* 38. ita tamen, ut ea ipſi incumbat. Jul. Clar. *lib. 5. §. ult. quæſt.* 44. *n.* 6.

TITULUS XLI.

De Quæſtionibus.

1. *An torturæ conveniat cum Jure Divino?*
2. *Quæ concurrere debeant, ut juſtè adhibeatur.*
3. *Quid ſi ſine iis adhibita expreſſit confeſſionem?*
4. *De indiciis.* 5. *Ex teſte.*
6. *Ex aſſertione interfecti.*
7. *Vel ſocii.* 8. *Vel mandatarii.*
9. *Fama.* 10. *Fuga.*
11. *Mendacio.* 12. *Re furtiva.*
13. *Confeſſione extrajudiciali.*
14. *De confeſſione in tormentis.*
15. *De minis.*
16. *De ſanguine exiliente de cadavere ad acceſſum rei.*
17. *Si magiæ ſuſpecta non deſidit in aqua.*
18. *Si divinator aliquem deſignet reum.*

I. QVæſtio hoc loco intelligitur inquiſitio veritatis ex reo per tormenta. Sed quidam hæc Chriſtiano Judici permiſſa negant: cum iniquum ſit, probationes ex reo ipſo petere, eumque ſubigere dolore, ut ſe ipſum prodat. Deinde hanc rem ancipitem eſſe, nec certæ fidei, *l. 1. ff. h. t.* quia alius patientia facilè mendacium faciat, alius infirmitas neceſſarium. Quinct. *lib. 5. cap.* 4. Et non ineptè dixit quidam, potius patientiæ, quàm veritatis hoc experimentum atque examen eſſe. Mich. Montanus *lib. 2. cap.* 5. Et Deus acerrimus criminum vindex hoc examen ſuo populo non monſtravit. Sepper. *De Leg. Moſ. 5. cap.* 10. Abhorrentque hodie Angli. Smithus *De R. P. Anglic. 2. cap.* 27. Egregiè Curt. *lib. 6. Philotas*, inquit, *verone an mendacio liberare ſe à cruciatu voluerit, anceps conjectura eſt: quoniam & vera confeſſis, & falſa dicentibus idem doloris finis oſtenditur.* Denique ſatius eſſe, etiam nocentes evadere, quàm ſubinde innocentes affligi. Coraſ. *lib. Senatuſc. c.* 58. Alii verò contra, auctoritate D. Aug. *lib. 9. De Civit. c. 6.* qui in Judice id permittat, quia cogit ratio conſervandæ civilis ſocietatis. Jam & bona conſcientia magis ſuſtentat: & quæ proloquuntur torti ſæpè veſtigia ſunt indagandæ veritatis aliundè. Neque obſtare, quod contingat & innocentes interim affligi; quia idem contingere poſſit in ipſa condemnatione ſecundùm duos teſtes prolatâ. Et horum ſententia veroſimilior eſt, dummodò quinque concurrant.

II. Primò, perſonæ conditio. Quædam enim prohibentur torqueri (capite plectendo Judice, qui contrà faxit, *l. Decuriones 16. h. t.*) ut illuſtres, & digni-

dignitate præditi, decuriones, eorumque filii, niſi majores illorum infamiâ amiſerint privilegium dignitatis, *l. Divo* 11. *hoc tit.* Prohibentur torqueri etiam milites, *l.* 8. *hoc tit.* & conſequenter Advocati, multoque magis clari ſcientiarum Antiſtites, *l.* 14. *ſup. De Advocat.* non etiam Clerici. Diaz *in praxi cap.* 117. Sed hodiernæ militiæ venalis colluvies efficit, ut hoc privilegium tantùm Ducibus & Præfectis ſervetur. Ant. Faber *in ſuo C. h.t.* Secundò, atrocitas criminis concurrere debet, *l.* 8. *ff. h.t.* cui ſcilicet immineat pœna gravior relegatione. Nam cùm hæc levior ſit quam tortura, abſurdum eſſet gravius decerni adverſus ambiguam innocentiam, quàm decerneretur in crimen convictum. Weſen. *in ff. hoc tit.* Neceſſe igitur eſt, quod condemnato pœna in corpus foret infligenda. Burſat. *conſil.* 439. Tertiò requiritur defectus facultatis probationis plenæ, *d. l.* 8. namque eâ convictus, non torquendus eſt, ſed damnandus, quamvis perſeveret inficiari, *l.* 16. *inf. De Pœn.* Quartò, conſtare utique debet crimen eſſe commiſſum. Rovat. *Luc. deciſ.* 39. Quintò vel maximè exigitur, ut reus conjecturis & indiciis commiſſi ſit oneratus, *l.* 3. & *l.* 8. §. 1. *hoc tit.* & quidem liquidis & urgentibus, & cum re, de qua agitur, conjunctis, non longè petitis & ambiguis. Farinac. *De Iudic. quæſt.* 37. *n.* 3. Adeò, inquiunt, ut ſola Rei confeſſio deeſſe videatur. Mynſ. *cent.* 6. *obſ.* 97. Quamquam *l.* 1. *ff. hoc tit.* hoc non ſatis probet; agit enim de torquendis ſervis ad criminis alieni probationem: eſt tamen id inſertum & confirmatum criminali inſtructione editâ per Regem noſtrum 29. Julii 1570. *artic.* 42. Hippolytus octo requirit *ad d. l.* 1. *ff. hoc tit.* Jam dictis enim adjungit, ut reo copia fiat diluendi indicia. Vide Decian. 5. *cap.* 36. *n.* 4. Nam teſtes clam examinati, ad obtinendum apprehenſionis decretum, debent poſtea publicari, & coram reo jurare, & illi ex adverſo permitti probatio, imo utrimque, ut inde mox judicetur, utrum condemnationi torturæ, an neutri locus ſit. Gomeſ. 3. *Var. cap.* 13. *n.* 21. Requiritur adhuc, ut lis ſit conteſtata; ut accuſator quæſtionem (quod veriùs alii non requirunt) petat; ut ipſe Judex teſtes ſuper indiciis examinaverit; ut reo (ſi minor ſit) adjungatur curator. Sed addit Hippol. non tam rigidè hæc ſervanda contra reum gravi ſcelerum infamiâ oppreſſum, vel accuſatum atrociſſimi criminis. In quo poſteriore articulo diſſentio: tantò enim major ſuſpicio calumniæ adverſus integræ famæ virum, quantò atrociora objiciuntur: notumque calumniæ ingenium, ſolâ magnitudine mendacii fidem petere.

III. Quòd ſi ſine indiciis tortus fuerit & confeſſus, quamvis confeſſionem extra conſpectum tormentorum confirmaverit, non tamen inde poterit condemnari, *l.* 1. §. 17. *ff. hoc tit.* Vigel. *cent.* 5 *deciſ.* 29 Faber *C lib.* 9. *tit.* 21. *defin.* 8. ne quidem quamvis ſupervenerint indicia, ita ut nec repeti tortura poſſit, niſi prior levis fuerit. Menoch. 2. *De Arbitr. caſu* 272. præſumeturque confeſſioni inſiſtere præ metu reus. Beſold. *ff. h.t. quæſt.* 38. Hieron. *deciſ. Aven.* 138. Idem eſt, ſi fortè tortus ſit is, quem diximus de jure immunem à tortura. Diverſum eſt, ſi levi terrore tormentorum confeſſus eſt, veluti monſtrato ſolùm eculeo, *l.* 15. §. 41. *ff. De Injur.* niſi conſtet hoc metu expreſſam confeſſionem (ſæpè enim ſpecie vincuntur, qui patientia reſtitiſſent. Seneca *Epiſt.* 15.) vel perventum fuiſſet ad proximum apparatum, ut detractionem veſtium & devinctionem. Hactenus enim verè dicitur, metum tormentorum æquivalere tormentis. Leſſ. *De Juſtit. lib.* 2. *cap.* 29. *dub.* 17. Planè impuberes, quamvis torqueri quoque vetentur, *l. De minore* 10. *ff. hoc tit.* ſicut & ſenes, maximè ſi decrepiti ſunt. Viv. 1. *opin.* 260. Lud. *deciſ. Luc.* 13. *n.* 50. tamen terreri poſſunt, *l.* 1. §. 33. *ff. Ad S. C. Syllan.* Sed prægnans mulier ne quidem terreri poteſt, *l.* 3. *ff. De Pœn.* Idemque eſt circa pœnam non

tantùm

Digitized by Google

tantùm mortis, ſed & aliam, quæ affligere partum poſſit. Farinac. *in Praxi crim. lib. 5. tit. 5. quæſt.* 41. Idque obſervatur etiam circa puerperam uſque ad quadraginta à partu dies, adeoque & circa lactantes. Nec diverſum erit, quamvis differendæ torturæ vel pœnæ causâ conſultò conceperit ex adulterio. Nam cum non ipſi conſulatur, ſed fœtui, ceſſat conſideratio indignitatis. Clar. *§. fin. quæſt.* 97. *&* *quæſt.* 64. & ibi Baiard. Contra has juris cautiones, ne quidem torquere conſentientem (ut aboleat v. g. infamiam criminis) Judex poteſt. Balth. Gomeſ. 1. *De Poteſt. in ſeipſum cap.* 15.

IV. Sed præcipua difficultas eſt circa indicia, quænam ſcilicet ſufficiant. Namque id perpetuâ definitione comprehendi non poteſt, propter infinitam eventuum varietatem: ideoque plurimum hæc res pendet ex arbitrio atque æſtimatione Judicis, *l.* 3. *ff. De Teſtib.* non tamen in tantum, quin acquieſcere is debeat iis, quæ Juriſconſulti jam ad liquidum redegerunt. Mynſing. *cent.* 6. *obſer.* 97. Damhoud. *in Praxi crim. cap.* 36. Proinde oportet eum expendere, an recens è re naſcentia indicia paria ſint jam receptis per Juriſconſultos. Leſſ. *ubi ſup.* Et quidem quamvis unicum indicium ſufficere plerique putant, id tamen non eſt admittendum, quia leges omnes plurali numero loquuntur de indiciis, *l.* 3. *&* *l.* 8. *§.* 1. *hoc tit. l.* 1. *§.* 1. *l.* 18. *§.* 1. *l. ult. ff. eod.* Quia unicum ſignum nimis obnoxium eſt temeritati caſus. Treutler. *vol.* 2. *diſp.* 31. *theſi* 2. Unumquodque autem indicium probari debet per duos teſtes: quia non poteſt illud incertæ rei fidem facere, ſi ipſum non eſt certum. Leſſ. *ubi ſup. n.* 157. Et quidem neceſſe eſt teſtes congruere: nam ſi in tempore vel loco variant, alter alterius dictum non confirmat. Damhoud. *ubi ſup. num.* 14.

V. Unicum teſtem, qui ſit extra ſuſpicionem, cujuſque aſſertioni de ipſo delicto alia pro reo indicia non adverſentur, ſufficere plerique putant. Sed hoc quoque non eſt admittendum, niſi aliud etiam criminis indicium concurrat. Faber *ubi ſup. defin.* 7. Treutl. *ubi ſup. per l.* 1. *§.* 4. *&* *l.* 20. *ff. hoc tit.* quamvis error Doctorum manavit in conſtitutionem Carolinam. Beſold. *ff. hoc tit. quæſt.* 39. Quàm enim præpoſterum, cùm reus unius teſtimonio non revincatur, ubi pecuniolæ periculum vertitur; convinci tantillâ probatione reum, ubi de diſcrimine ſalutis cernitur? Illud convenit, non ſufficere teſtimonium minoris viginti annis: quia is in criminali judicio teſtis idoneus non eſt, *l.* 20. *ff. De Teſt.* Sed teſtes duo etſi minus idonei, ſuffragante alio indicio, ſufficient. Vide Rovat. *deciſ. Luc.* 94. Leſſ. *cap.* 30. *dub.* 5. *num.* 40.

VI. Planè ſi vulneratus ſub mortem Titium cædis deſignavit auctorem, de conſuetudine quidem ad inquiſitionem, non etiam ad torturam erit indicium ſufficiens: Soarez *lit. A. num.* 79. quippe teſtimonium non modò unius, ſed in propria etiam cauſa, *l.* 3. *ff. Ad S. C. Syllan.* Faber *ubi ſup.* Unde non rectè aliud dicunt de confeſſione ſtupratæ, Vivius *deciſ.* 247. Eadem enim ratio: niſi dixerint, non præſumi, quod in ſuum dedecus mentiatur. Sed hoc fragile eſt. Nam quæ ſponte, vel leviter tentatæ ſuccubuere Veneri, ſolent honori ſuo vim & inſidias obtendere. Quin & celebria ſunt exempla fæminarum, quæ ultrò ut inſidiatores pudicitiæ ipſarum calumniatæ ſunt viros, quorum concubitum fruſtrà ambiverant. Ant Muret. 1. *Variar.* 12. Plutar. *lib. De Flumin.* Horat. *lib.* 3. *ode* 7. Ex adverſo ſi vulneratus reum à ſuſpicione liberat ſuo teſtimonio, non poterit torqueri. Vivius *deciſ.* 101.

VII. Quid igitur ſi quis tortus Titium nominavit conſortem criminis? Quidam putant hoc indicium valere, niſi aliud dictet ſuſpicio malevolentiæ. Leſſ. *ubi ſup. dub.* 17. *num.* 162. Sed contrarium dictat præſumptio juris, & perpetua quædam malevolentiæ ſuſpicio. Beſold. *ff. hoc tit. quæſt.* 42. *Maligna eſt calamitas*, inquit ille apud

Curt.

Curt. *lib.* 9. & *verè noxius, cùm ſuo ſupplicio cruciatur, acquieſcit alieno.* Itaque providentia Juris prohibet eum, qui torquetur, poſtquam de ſe confeſſus eſt, de alterius delicto interrogari, ne qui de ſua ſalute deſperavit, in crimen ac diſcrimen vocet eos, ex quorum conſortio ſolatium, vel ex auctoritate ſublevationem captet, *cap. Veniens* ✠ *De Teſtib. l. ult. ſup. De Accuſat. l.* 1. *§.* 5. 17. & 19. *l.* 10. *ff. hoc tit.* Itaque non valebit hoc indicium. Faber *ubi ſup. deſin.* 7. niſi ad inquirendum, Viv. *deciſ.* 26. Excipiuntur quædam crimina, in quibus tortus de ſociis interrogari poteſt, nempe læſæ majeſtatis divinæ vel humanæ, falſæ monetæ, veneficii, ſacrilegii, aſſaſinii, latrocinii, magiæ, ſimoniæ, famoſi libelli, denique præpoſteræ veneris, & occulta delicta, & quandocumque facti aut perſonarum conditio demonſtrat, non ſine ſociis id patratum eſſe. Salicet. *ad d. l. ult. n.* 4. Et hæc eſt receptior opinio ex quatuor diverſis. Speckh. *cent.* 3. *claſ.* 2. *quæſt.* 18. Sed nec hoc caſu illud indicium ſufficit, niſi tortus in eo perſeveraverit etiam poſt tormenta; Wameſ. *conſ.* 52. *cent.* 1. & præterea aliud concurrat. Faber *ubi ſup.*

VIII. Ideoque non eſt probandum quod Gomeſius ſcribit, *Var. tomo* 3. *cap.* 12. etiam condemnationi locum facere duorum ſociorum congruens teſtimonium. Eſtque opus prudentis arbitrio Judicis, qui facta & perſonas cum omnibus circumſtantiis ſubtiliter expendat. Nam ſunt de hac re duodecim opiniones DD. Speckh. *ubi ſup. quæſt.* 19. ubi receptior videtur, ut nominatio unius non niſi alio indicio concurrente, & ſimul multis circumſtantiis, valeat ad torturam. Inter eas hocquoque exigitur, ut nominatus citetur, & cominus committatur cum arguente velut ſocium: utque hic judex extra crimen, de quo confitetur, ſit aptus teſtimonio, id eſt non prorſus vilis vitâ, famâ, fortunâ; ſi modò nec alter talis eſt. Prædictis conſequens eſt, non ſufficere indicium mandatarii edentis Titium, qui ſibi ſcelus mandaſſet; allegat enim propriam turpitudinem: nec tamen diverſum dicemus, quamvis mandatarius non ſit exſecutus facinus. Faber *ubi ſup.*

IX. Fama ſufficiens indicium non eſt: quia origo ei ſæpè ab errore vel malevolentia; incrementum à credulitate hominum, pronâ ad deteriora. Quinctil. *lib.* 5. *cap.* 3. Et, ut Virgilius ait,

Mobilitate viget, vireſque acquirit eundo:
Tam ficti pravique tenax, quàm nuntia veri.
Tertull. *Apol. c.* 7.

Si tamen fama & olim reum ſimilis criminis auctorem traduxit, & nunc ſpeciatim ejus, de quo agitur, alio accedente adminiculo quæſtioni locum faciet. Leſſ. *ubi ſup.* ſecundum opinionem plurium, Menoch. *De Arbitr. lib.* 1. *quæſt.* 89. *num.* 28. Ego non adminiculum, ſed indicium plenum requiro. Nimis enim incertum famæ momentum. Nam vel hactenus probatum hominem arguit; & obruitur anteactæ vitæ continuo tenore ſubitus rumor: vel improbum fama deſtinat auctorem facinoris, de quo agitur; & non aliam videtur originem habere, quam ex conjectura, quam improbitas gignit.

X. Itaque cum fama ſufficiet fuga ipſius rei (ſecundùm Blancum *ad l. ult. num.* 279. *ff. hoc tit.* ſed ego firmius adminiculum deſidero) niſi ultrò reus redierit. Leſſ. *ubi ſup.* vel fuga ſuſcepta ſit poſt accuſationem, vel cum judex in reum inſtrueretur, imò vel inquiſitionem tantum minaretur. Wameſ. *conſ.* 52. *cent.* 1. contrarium prorſus Viv. *in Comm. opin. verb. Fuga num.* 6. modò crimen erat capitale: tunc enim probabili metu carceris, & quia exitus judicii etiam innocentibus metuendus eſt, fugiſſe videtur; aliàs verò ſtimulante conſcientiâ: nam, ut habet ſacra ſententia, *Impius nemine perſequente fugit.* Soatez *Recept. ſent. lit. F. num.* 370.

XI. Quid verò de mendacio, in quo depre-

deprehenditur reus examinatus? Aliqui ſufficere putant, ſi modò ad negotii ſubſtantiam pertinet. Damhoud. *ubi ſup. num.* 26. Alii verò contrà, quia innocentes quoque, ut ſuſpiciones purgent, ſæpè quædam comminiſcuntur: deinde metu perturbante ſibi in narratione ſubinde non conſtat innocens. Et inter auctores conſtat, ex trepidatione rei idoneum indicium non oriri. Farinac. *De Quæſt. cap.* 52. *n.* 39. *Nam ſæpè minus eſt conſtantiæ in rubore, quàm in culpa*, ait Curt. *lib.* 9. Verecundia nempe quoſdam magis perturbat quàm conſcientia. Totum igitur hoc arbitrio Judicis quidam relinquunt. Fachin. *lib.* 9. *cap.* 89. Et hoc verius eſt, ita tamen, ut ex eo ſolo Judex non decernat torturam. Leſſ. *ubi ſup.* Soarez *lit. M. num.* 125.

XII. Si res furtiva penes aliquem deprehendatur, qui non edat auctorem: quidam hoc indicium ſufficere putant, ſi ſit perſona vilis, *per l.* 5. *ſup. De Furt.* Leſſ. *ubi ſup.* Damhoud. *ubi ſup. num.* 17. Vide Decian. *conſ.* 92. *lib.* 2. Si tamen ab ignoto vel tranſeunte ſe emiſſe dicat, non aliter hoc ſufficiet, quàm alio concurrente, veluti quod paulò antè eo in loco verſatus, unde res aſportata eſt. Quod verò dicit Leſſ. in eo, qui repentè dives factus non poteſt cauſam demonſtrare opimioris fortunæ, ſi crebrò inibi verſatus eſt, unde res furto ſublata, & ſit perſona vilis, quæſtionibus locum eſſe: id non eſt admittendum, ſi probabili aliqua de cauſa inibi verſatus ſit; cùm iniquum ſit, fortunæ benignitatem ad invidiam detorquere, *l.* 10. *ſup. Arbitr. tutel.*

XIII. De confeſſione extra judicium vel coram incompetente Judice liberè facta, inter auctores conſtat, eam ſufficere ad torturam: neque audiri reum allegantem eam per errorem factam, niſi de eo doceat. Faber *ubi ſup. defin.* 8. Diverſum eſt de confeſſione ſacramentali. Leſſ. *ubi ſup.* Adeò ut ſi eam exceperit laicus in defectu Sacerdotis, ne quidem à Pontifice cogi poſſit ad detegendum: & teſtimonio adactus inculpatè dicet, ſe nihil ſcire. Quantum enim ad commercium humanum, ignarus eſt: niſi ab ipſo reo confeſſarius in teſtem producatur. Gail. *lib.* 1. *obſerv.* 100. Nec diverſum eſt in crimine læſæ majeſtatis: nec aliter confeſſarius admonere eum, cui periculum intentatur, poterit, quàm ut nec obliquè nec directò auctor deſignetur. Decian. *lib.* 7. *cap.* 24. *num.* 19. In Gallia tamen aliter hoc interpretantur. Quod de confeſſione diximus, id transferunt ad tranſactionem: niſi agatur de crimine, ſuper quo tranſigere leges permittunt. Soarez *lit. T. num.* 295. Quamvis & hoc caſu quidam torturæ eam ſufficere, cum fama; in caſu autem vetito etiam condemnationi, putant. Dinnerus *diſp. De Pace theſ.* 32. Sed quod dixi, æquius eſt ſecundùm mores hodiernos.

XIV. In tormentis nihil confeſſus, non poterit denuò torqueri, niſi exortis novis indiciis, vetera enim jam purgavit. Faber *ubi ſup. defin.* 3. Idem eſt, ſi in ipſis adhuc tormentis revocet confeſſionem, tamquam dolore expreſſam: quia non tam variatio eſt, quam emendatio. Fab. *ubi ſup. defin* 5. Planè in tormentis facta confeſſio, quoniam non eſt libera, ideo poſtea interjecto ſpatio 14 horarum à reo eſt comprobanda: alioqui non poterit ſequi condemnatio. Quod ſi eam tunc revocet, poterit denuò torqueri; ſed non ultra ternas vices, niſi novis indiciis urgeatur. Fab. *ubi ſup. defin.* 2. Verùm ſi confeſſionem extrajudicialem in tormentis reus confirmavit, ſecundum quoſdam poſtea non poterit eam revocare, niſi doceat de errore. Fab. *ubi ſup. defin.* 22. Quod tamen improbandum eſt: quia illa confeſſio tantùm pro indicio fungitur, & cum extrajudicialis ſit non poteſt æquivalere liberæ & judiciali confirmationi confeſſionis in tormentis factæ; poterit tamen extraordinaria pœna imponi. Leſſ. *ubi ſup. num.* 159. Illud notandum, quod confeſſio illecebrâ promiſſæ impunitatis à Judice evocata, & eo fidem non ſervante, revocata à reo, nullum indicium torturæ ſuggerat. Fa-

ber *in C. tit. De Confeſſ. defin.* 8.

XV. Minæ numquam faciunt indicium. Damhoud. *cap.* 10 *num.* 12. & *num.* 20. Quod Teſſaur. limitat, ſi minæ ſpeciales ſint & convenientes delicto: ſed probabilius Clar. ſi factæ ab eo, qui ſolet minas exſequi. Gomeſ. 3. *Variar.* 13. *num.* 41. Sicut vapor ignem antecedit, ita effuſionem ſanguinis maledicta, contumeliæ, minæ *Eccleſiaſt. cap.* 22. Et verius eſt, his concurrentibus, pro uno indicio fungi, & ſufficere concurrente alio indicio gravi & propinquo, non remoto, ut ſunt inimicitiæ. Quamvis hoc Leſſius putat. Qui ex minis ſimpliciter torturæ locum faciunt, exigunt præterea, quòd eas crimen ſit inſecutum non longo poſt intervallo. Maſcard. *De Probat. concl.* 1062. Quod Judex æſtimabit, habitâ contemplatione, an non temporis lapſus obliteraverit memoriám injuriæ. Farinac. *De Indic. lib.* 1. *tit.* 5. *quæſt.* 50. *num.* 14. quodque ipſe non ſint effuſæ in ipſo acceptæ injuriæ impetu, ſed poſtea animo ſedato: Farinac. *ubi ſup. num.* 27. quodque non pares alterius minæ eumdem æquè ſuſpectum reddant. Farinac. *ibid. num.* 12. Planè ſi inimicus ſub tempus cædis inibi locorum cum armis viſus eſt, & in neminem poſt ea ſuſpicio cadit, maximè ſi aliquando in eumdem par facinus adornavit, id ſufficiet. Leſſ. *ubi ſup.* Fab. *ubi ſup. defin.* 9 Menoch. *De Præſumpt. lib.* 1. *cap.* 89.

XVI. Noviſſimè hanc tractemus elegantiſſimam quæſtionem, An (quod aliquando contingit) indicium ſanguinis ex cadavere occiſi emicantis ad aſpectum rei, ſiſtentis autem ad acceſſum alterius, ſufficiat torturæ? Quidam affirmant: Franc. Marcus *ex deciſ. Delphin.* 190. *parte* 2. quoniam id contingat vi juſtitiæ divinæ homicidam detegentis, quippe cujus vindictam inclamare ſanguis injuſtè occiſorum dicitur in ſacris litteris. Sed & congruere indicium, ſi cauſam ejus à natura ducamus. Namque ex doctrina Peripatetica, tantùm animam rationalem evolare, vegetantem verò & ſentientem paulatim in occiſo corpore exſtingui, reliquiaſque earum ad ſenſum inimici excitari, & ſpiritus ac ſanguinem commovere: quemadmodum & in viventibus ira ſpiritus & ſanguinem mover. Sed alii contrà, indicium hoc fallax eſſe: & rationes jam dictas reprehendunt, quoniam ex doctrina Platonica, univerſa anima ſit immortalis, quippe in homine una & individua, nec partibus vel ſubſtantiis, ſed poteſtatibus & officiis disjuncta. Aug. *lib. De Spiritu & anima.* Deinde fraude dæmonis poſſe fieri illam ſanguinis eruptionem machinantis perniciem innocenti, & ſuperſtitionem omnibus. Igitur ſolum hoc indicium ſufficere, negat latè & pulchrè Teſſaur. *deciſ.* 172. Boër. *deciſ.* 166. Sed verius eſt, ne junctis quidem aliis adminiculari. Leſſ. *De Juſtit. lib.* 2. *cap.* 30. *dub.* 5. Conſtat enim experimentis, & emicuiſſe interim ſanguinem coram innocente, & non emicuiſſe coram homicida. Beſold. *ff. hoc tit. quæſt.* 43.

XVII. Similiter dicendum eſt, quod ſagarum in aquam immerſio, memoriâ patrum celebrata, etiamſi non ſubſidant, nullam probationem præbeat: ideoque à tribunalibus prorſus eſt releganda. Neque enim cauſam in natura habet, niſi fortè vel amplitudinem dorſi, vel reſpirationis ubertatem. Unde vel miraculo divino innititur, vel ſubſidio mali genii: neque illius incerto eventui, neque huic in re tanti momenti fidendum eſt. Nam quod dicitur, ex compacto dæmonis illas ſuſtentari, ne deſidant, id incredibile eſt: nam ille hanc operam in auxilium deſtinatam non navaret eo tempore, quod ad periculum earum pertinet. Quamvis enim ejus promiſſa non ſint tam bonæ fidei, veriſimile tamen eſt, quòd nollet ſupplicio prodere magas, quarum miniſterio malitiam ſuam exercet. Beſold. *ubi ſup. quæſt.* 44. Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 29. *dub.* 17. *num.* 177. Treutl. *vol.* 2, *diſput.* 4. *theſi* 7. poſt Godelman. *lib.* 3. *De Mag. cap.* 4. Binsfeld. *De*

Con-

Confeſſ. maleſ. tit. de purg. vulg. & purg. Canon.

XVIII. Sed neque ullius momenti erit, ſi divinationem profeſſus fuerit conſultus, & aliquem edicat reum. Idque manifeſtò conſequens eſt iis, quæ ſuprà de Magis, & paulò antè de detectione confeſſionis Sacramentalis dixi. Sed nec ex phyſiognomia, neque ex pedis cum veſtigio congruentia, neque ex patria aut familia infami idoneum erit argumentum: quamvis hæc talia quandoque conjuncta adminiculantur aliis juſtiſque indiciis. Beſold. *quæſt.* 41. poſt Peguer. *quæſt.* 16.

TITULUS XLII.
De Abolitionibus.

QUi accuſationem inſtituit, omittere eam deinceps non poteſt: ne vel judicii majeſtas eludatur, aut crimen rei, vel calumnia ſubdueatur ſupplicio. Itaque opus eſt auctoritate Magiſtratus, ut impunè deſiſtat accuſator, *l.* 1. *hoc tit.* quæ vocatur *Abolitio:* & conceditur quidem causâ cognitâ, ſi per errorem vel inconſultum calorem accuſatio intentata fuit, *l.* 2. *hoc tit.* non etiam ſi per calumniam, *l.* 3. *eod.* nec ſi fraude aut pretio reus corruperit accuſatorem, *d. l.* 2. Vide de tota re Monal *conſ.* 71. *lib.* 2. Quòd ſi errore quidem impulſus accuſator fuit, ſed reus carcerem vel tormenta ſuſtinuit, ſine hujus conſenſu non conceditur abolitio. Leonin. *ad hunc tit.*

TITULUS XLIII.
De generali Abolitione.

HÆc vocatur etiam abolitio publica, quæ ſcilicet in commune à Principe indulgetur, ob lætitiam vel gratulationem publicam, *l.* 8. & 12. *ff. Ad S. C. Turpil.* veluti in victoria, inauguratione Principis, agnatione heredis in regnum. Singuli tamen adhuc obtinere litteras indulgentiæ debent. Marc. *deciſ.* 18. Sed & ſpeciatim ſolent hujuſmodi diplomata obtineri; ſed non ante à conſeſſu Judicum confirmari, quàm Procuratore fiſcali audito ex adverſo, apparuerit ea ſine ſubreptione eſſe obtenta, reo interim carcerem ſubeunte. Non facilè quoque confirmantur, niſi reconciliato eo, quem crimen læſit. Jul. Clarus §. *ult. quæſt.* 44.

TITULUS XLIV.
Ut intra certum tempus criminalis quæſtio terminetur.

INtra biennium ſcilicet: quo elapſo reus abſolvitur, *l.* 3. *h. t.* Dixi *ſupra tit. De Judic.* Nec mirandum, quod anguſtior terminus criminali quàm civili judicio præſcribitur: nam, ut ait Seneca 2. *De Beneſ. cap.* 5. *Acerbiſſima crudelitas eſt, quæ trahit pœnam: & miſericordiæ genus eſt citò occidere, quia tormentum ultimum finem ſui ſecum affert; quod antecedit tempus maximè venturi ſupplicii pars eſt.* Congruit *l. ult. ſup. De Cuſtod.* Illud cenſeo, ex *d. l.* 3. non utique corrigi *l.* 3. *ff. De Muner. & honorib.*

TITULUS XLV.
Ad Senatuſconſultum Turpillianum.

1. *Summa Tituli.*
2. Lex 18. ſup. De Tranſact. *conciliatur cum hoc Senatuſconſulto.*
3. *Quid moribus diverſum?*
4. *An ad tranſactionem ſuper capitali crimine opus ſit abolitione?*
5. *Quo effectu illa ſit licita?*
6. *An idem ſit circa privata maleficia?*
7. *Et an circa raptum?*
8. *Utrum ſuper falſo licita ſit tranſactio, an verò ſuper eo, aut quocumque non capitali crimine inita incidat in pœnam falſi?*

I. PRæter *prævaricationem & calumniam*, aliud etiam circa accuſatio-

ſationem committi crimen ſolet, *Tergiverſatio*, ejus ſcilicet, qui terga vertendo (unde nomen hujus criminis fluxit), deſtituit cœptæ accuſationis certamen. Quo numero eſt & ille, qui reum intra præſcriptum ſuprà tempus non peregit; *l.* 1. & 2. *ſup. tit. prox.* Is enim accuſationem omiſiſſe, aut ab ea deſtitiſſe, *l.* 1. *ff.* & *C. hoc tit.* citra autem iſtum terminum tantùm differre vel intermittere dicitur, *l.* 6. *hic*; *l.* 13. *ff. eod.* Hic enim cunctator nec à proſequenda accuſatione præſcriptione deſtitutæ rei repellitur, *l.* 4. *h. t.* nec in pœnam Senatuſconſulti hujus incidit, quod deſiſtenti infligit infamiam coërcitionemque arbitrariam, *l.* 2. *hoc tit.* Quod ſi perſona tam vilis ſit, ut infamia ei damnum non ſit, exilium irrogatur, *l.* 2. *ſup. tit. prox.* Acceſſit & confiſcatio quartæ partis bonorum, *ex l.* 1. *ſup. tit. prox.*

II. Illud anxiè Interpretes quærunt, quomodo cum hoc Senatuſconſulto concilietur lex *Tranſigere* 18. *ſup. De Tranſact.* quæ tranſactionem ſuper crimine capitali permittit. Nam *ab accuſatione deſiitit*, inquit Paulus *in l.* 6. *ff. hoc tit. qui cum adverſario ſuo de compoſitione ejus criminis, quod intendebat, fuerit locutus.* Facillimum videtur & ſimpliciſſimum dicere, Senatuſc. loqui de eo, qui ſolemnia accuſationis jam implevit, *l.* 1. *hoc tit.* legem autem ei demum ſuffragari, qui tranſactione remittit crimen nondum deductum in judicium. Is enim adeò in Senatuſconſultum non committit, ut nec eum in id commiſiſſe reſponſum ſit, qui libello Principi dato falſum ſe objecturum minatus erat, nec objecerat, *l.* 3. & 4. *ff. eod.* Etenim Senatuſconſultum hanc potiſſimum deſiſtentis culpam æſtimat, quod temerè reo periculum intuliſſe videatur, unde nec ſine ejus conſenſu abolitionem impetrare poteſt, *l. ult. ff. eod.* Itemque quod temerè & eluſoriè Judicem inquietavit. Lex autem allegata dubitandi rationem habet in edicto adverſus calumniatores: decidendi verò ratio eſt; quòd non tranſactionibus, ſed ſordidis concuſſionibus interdicat, *l.* 1. *ff. De Calumniat.* Sed verius eſt, utroque caſu tranſigi poſſe ſuper crimine capitali, nempe ſive deductum ſit in judicium (quod propriè crimen quaſi criminatio dicitur) ſive non ſit, *l.* 1. *ff. De Bonis eor. qui ante ſent.* Senatuſconſultum autem hoc adſtringi ad non capitalia. Fachin. 1. *contr.* 8. aliter Rævard. 4. *Varior.* 6. Namque & generales leges coarctandæ ſunt intra terminos habiles; ſi generatim intellectæ in alias leges impingerent. Etenim in toto Jure generi derogatur per ſpeciem: generalibus nempe prævalent leges diſtinguentes, *l. In toto* 80. *De Reg. Jur.*

III. Eſt alioqui hac in parte jus Romanum valde controverſiis intricatum; ut in compendio videre eſt apud Treutlerum *lib.* 1. *diſp.* 7. *theſi* 5. Qui rectè notat ex Claro *§. ult. quæſt.* 58. hodiernis moribus ferè ſine diſtinctione criminis capitalis aut levioris, comprehenſi judicio aut querelâ tantùm, licere partibus tranſigere: idque valere quod ad jus ipſarum attinet; ceterum eo non impediri officium Magiſtratus. Et non caret ſanè conſuetudo ratione, in quibus locis publici ſunt accuſatores: & id ferè muneris paſſim ſuſtinent ii, quos Prætores vulgò appellamus. Penes Romanos hujuſmodi publicum officium non fuit, ideoque tam ſeverè in deſiſtentem à cœpta accuſatione decreverunt.

IV. Illud adhuc ſupereſt ex Jure Romano controverſum, an non ſaltem abolitione opus ſit, ut ſuper cœpta accuſatione transſigatur? *arg. l.* 3. *hoc tit. l.* 2. *ſup. De Abolit.* Et negantibus adſentior. Quia etiam ſuper non capitalibus transſigere, adeoque ab accuſatione adulterii deſiſtere licet, obtentâ abolitione, *l.* 10. *ſup. Ad L. Jul. De Adult.* Unde falſa erit diſtinctio, ex qua tranſigere de capitali crimine licet, de non capitali non licet, ſi nec illic citra abolitionem id remiſſum: Beſold. *ad* 3. *ff. quæſt.* 22. *ſub. fin.* quia membra diſtin-

ſtinctionis non erunt diſparata, ſed coibunt in unum. Illud expeditum videtur, quamvis capitale crimen etiam reſpectu imminentis pœnæ ſervitutis aut deportationis dicatur: indicta tamen *l.* 18. intelligi pœnam mortis inſinuat oppoſitum membrum de crimine pœnam ſanguinis non ingerente. Quod ipſum non intelligi de amputatione membri aut flagellatione, apparet ex priore membro. Neque enim iſtæ pœnæ capitales dicuntur. Paullò aliter idem probat Donel. *ad d. l.* 18.

V. Quod verò hanc tranſactionem licitam dicimus, id eam vim habet, ut nec reus pro confeſſo habeatur, nec pœnâ Turpilliani accuſator afficiatur: non etiam ut crimen aboleatur, patente quippe alteri adhuc accuſatione. Nam neque convitio privatorum juri publico, neque aliis quàm inter quos inita eſt, præjudicat, *l.* 27. *§.* 4. *ff. De Pact.* Beſold. *ubi ſup. in fine.* Itaque Judice inquirente, vel alio accuſante, non tuebitur reum tranſactio contra pœnam ſanguinis, *l.* 2. *ſup. De Abolit. l. Qui cœtu §. ult. ff. Ad leg. Juliam De Vi publ.* Farinac. *ex communi* 1. *crimin. quæſt.* 4. *num.* 34. Quod verò quidam hanc tranſactionem reo impunitam putent, actori non item; id meritò reprehenditur. Nam relationis neceſſitudo exigit, ut utrique tantumdem liceat: quia alioqui reipſa reo interverteretur, quod verbis conceditur. Quomodo enim tranſegerit cum accuſatore, ſi illum à tranſactione jus & metus pœnæ detorquet? *arg. l.* 2. *ff. De Juriſd.* Quod ſi dicatur idem & accuſatori licere, ſed non impune; id æquè perverſum eſt falſumque, ac ſi dicas illi licere calumniari, ſed ut in S. C. incidat.

VI. Illud difficiliorem habet nodum, An ſuper privatis delictis licitè tranſigatur? Nam ex iis capitis pœna non formidatur: & diſertè traditum eſt, tranſigentem inſtar confeſſi eſſe, & proinde infamem, *l.* 1. & 6. *ff. De his qui not. infam.* Quod non contingeret, ſi & hîc tranſactio licita eſſet. Nulla enim pœna ei pactioni adhære-ret, quam lex permitteret, *l. Gracchus ſup. Ad L. Jul. De Adult.* Ex adverſo autem defendi hæc tranſactio inde videtur, quod lex diſertè ſuper publicis criminibus non ſanguinariis inhibet tranſactionem, *d. l.* 18. *De Tranſact.* & indiſtinctè privata delicta aboleri tranſactione velit, *l. Si pro fure* 7. *ff. De Condict. furt. l. Interdum* 56. *§. qui tutelam* 4. *ff. De Furt.* Adeò ut ſuper injuria aut furto quod interponitur pactum ſit legitimum, & actionem ipſo jure exſtinguat, *l.* 17. *§.* 1. *ff. De Pact.* Nec deeſt ratio. Nam quia ſuper iis, quæ ad rem familiarem pertinent, & ſuper jure cuique ſuo, ideò & ſuper privato delicto licita tranſactio videtur, *l.* 7. *§. ſi paciſcar ff. De Pact.* Sed hæc argumenta & opinio obtinent, ſi quis civiliter de privato delicto agat: at aliud eſt, ſi criminalem actionem intulit, *l. Si quis repetere* 7. *in fine ff. hoc tit.* Beſold. *quæſt.* 24. *ſub fin.* Nam quia vindictam publicam perſequitur, non propriè de ſuo jure diſceptat, ideoque non impunè, quia non ſine læſione publicâ deſtiterit pecuniâ redemptus: de tali enim loquimur. Verum quidem eſt, quod inſcriptionis vinculo ad exitum judicii ſe non obſtrinxit; verum item, quòd origo judicii ſit ex privato jure: ſed criminalem actionem inſtituendo, civilem repudiavit, & aliquatenus Reipub. cauſam ſuſcepit: quam proinde deſerere, non magis in ejus arbitrio eſt, quam in electione actionis variare. Itaque non impunè, quamvis ſine pœnâ Senatuſ. Turpilliani, tranſigit, *d. l.* 7. *in fine ff. hoc tit.* Eſtque hæc receptior opinio.

VII. Minorem habet ſcrupulum, an ut ſuper adulterio, ita ſuper raptu vetita ſit tranſactio? Nam ad hoc adfirmandum ſufficeret analogia juris, cum utrobique turpem faciat conventionem mixtura lenocinii. Sed ſuppetit diſerta lex *unica §. ult. ſup. De Raptu virg.* quæ deportatione tale pactum inſequitur. Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 44. Unde mirum eſt, quoſdam in contrariam ſen-

tentiam impelli legibus, queis hujuſmodi tranſactionis eventus tantum narratur; *l. pen. ſup. pro quib. cauſ. ſervi pro præmio libert. d. l. Qui cætu §. ult.* Quæ enim inde conjectura ſat valida contra legem, quæ palam tale pactum damnat? Multa in legibus narrantur, nec ideò comprobantur. Cujac. *ad cap.* 66. ✠ *De Appellat.*

VIII. Omnium nodoſiſſima circa *d. l.* 18. *De Tranſact.* quæſtio eſt, quo ſenſu vetet tranſigere, *citra falſi accuſationem*, de criminibus non infligentibus mortem. Nam receptior ſententia *citra* pro *præter* intelligit, *l. ult. ff. De Calum.* atque ita excipi accuſationem falſi, de quo ſcilicet tranſigi poſſit, non tantùm ubi civiliter, *l pen. ſup. De Tranſact.* ſed & ubi criminaliter deducitur in judicium, *l. 7. ſup. Ad L. Corn. De Falſ.* Cujac. 6. *obſerv.* 11. Conan. 5. *c.* 7. Nec ratione caret hæc exceptio, ſive quod falſum ſæpè pertinet ad cauſam privatam, ſive quod ejus pœna ſubinde ad mortem intendit; *l.* 22. *ſup. Ad Leg. Corn. De Falſ.* At plerique recentiorum alia omnia ſentiunt, & *citra* interpretantur pro *ſine*, *l.* 2. *ſup. Senten. reſcin. non poſ. l.* 3. *ff. De Uſur. l. Servus eâ lege ff. De Serv. export.* ut nempè lex tranſigenti de crimine, cujus pœna non eſt communiter mors, (quale & falſum) comminetur falſi pœnam, *arg. l. ult. ſup. De Abolit.* Beſold. latè *ubi ſup. quæſt.* 14. Idque & uſu Galliæ receptum. Gothofr. *ad d. l.* 18. Ego priori ſententiæ olim adhæſi. Nam falſi crimen contrahere accuſatorem cum reo tranſigentem, id verò repugnat Juri, quod tergiverſationem, imò & calumniam (quæ tamen plus ſimilitudinis cum falſo habet dum falsò crimen intendit) ſubjicit S. C. Turpilliano, non legi Corneliæ de falſis, *l.* 1. *ff. hoc tit.* Nam ut prævaricatio, qua ſimulatè accuſat, & cum reo colludit, aliquam habeat falſi imaginem, certè ab eo remotiſſima eſt tergiverſatio, maximè tranſigentis. Nam ut ſimpliciter deſiſtens ab accuſatione aliquam quoque falſi umbram incurrat, tamquam falſum ſit crimen, quod proſequi judicio non audet: ita nihil tale eum onerat, qui accuſationem, compoſitione cum reo initâ, abolet. Conſtat enim id remotum eſſe à calumnia & concuſſione, *l.* 1. *§* 3. *ff. De Calumniat.* quæ aliquam cum falſo affinitatem habent. Atque ita olim mihi videbatur. Sed in alteram modò ſententiam me deducit *l.* 2. *ff. De Concuſſ.* & *l.* 1. *ff. Ad L. Corn. De Falſ.* quæ palam legi Corneliæ de falſis eum ſubjicit, qui ob accuſandum vel non accuſandum pecuniam accepit, nempe ſuper intentato crimine tranſigens, *l. Ex. S. C.* 6. *Ad leg. Jul. De Vi priv. l. Eâdem ff. Ad L. Jul. repet.* Unde ſubvertitur objectio, Si tenetur lege Corneliâ, ſubiret ejus pœnam: atqui incidit in pœnam S. C. Nec opus eſt interpretatione, quam Donell. movet, non animadverſâ *d. l.* 2. quæ hunc tranſigentem ſatis à deſiſtente ſeparat. Igitur falſi accuſationem lex minatur tranſigenti ſuper crimine, unde mors non imminet, non verò à prohibitione illam excipit. Adminiculatur contextus. Nam his verbis, *In aliis autem publicis criminibus, quæ ſanguinis pœnam non ingerunt*, non ſubjungitur, *citra falſi accuſationem*, ſed eam clauſulam antecedit, *tranſigere non licet.* Ita ut illa finalis clauſula ſanctionem legis contineat. Suffragatur ratio. Qui falſi crimen intulit, ſi id deinde ſupprimit, non tantum Reipub. nocet, ſed fortè & privatis, quorum jus detecto falſo emergeret. Nihil movet *d. l.* 1. *ff. De Calum.* quæ à concuſſione tranſactionem diſtinguit: nam loquitur de ſpecie licitæ tranſactionis. Objiciunt diverſæ ſententiæ auctores, quòd *l. pen. ſup. De Tranſact.* ratam habeat tranſactionem ſuper falſo interpoſitam, unde permitti intelligatur. Et ſi dicatur, hoc referri ad civilem de falſo quæſtionem, nempe eum non vindictæ publicæ, ſed tuendi juris ſui causâ actor falſitatem arguit inſtrumenti, ad id infirmandum, *l.* 5. *l.* 16. *l. pen.* & *ult. ſup. Ad L. Corn. De Falſ.* objiciunt

ciunt contra id legem 7. *ſup. Ad L. Corn. De Falſ.* quæ illi, qui de ſuſpecta ſibi fide inſtrumenti tranſegit, non permittit id falſum accuſare. Sed rectè Donel. *ad d. l.* 18. id quoque intelligit de civili querelâ: atque ut intelligatur de criminali, non inde tamen conſequi licitam eſſe tranſactionem, quòd ea excludat ab accuſatione tranſigentem: quippe qui renuntiaſſe iſti intelligatur: *arg. l.* 15. §. 5. *ff. Ad L. Jul. De Adult.* Hoc amplius ex *l.* 8. *ff. De Accuſat.* cenſeo, id ipſum eſſe argumentum non magis licitæ quam illicitæ tranſactionis, quod excludit ab accuſatione. Sanè quibus in caſibus falſum capitale eſſe diximus, permiſſa erit tranſactio: quia ignoſcendum ei, qui ultimum periculum redemit; ideoque & accuſatori; quia aliàs præcluderetur reo via evadendi attonitum hoc diſcrimen. Et notandum eſt, quòd lex diſtinctè tranſigenti (non etiam paciſcenti, aut deſiſtenti) minatur crimen falſi: quippe qui tranſigit, ille demum eſt, qui ob non accuſandum pecuniam accipit. Atqui tranſigere de falſo permittunt. Non obſtat, inquiunt, quòd generalis abolitio non trahitur ad crimen falſi, *l. penult. ff. hoc tit.* Nam inde non ſequitur tranſactionem vetari, quæ utriuſque partis conſenſu initur, cum abolitio aut remiſſio criminum ob publicam lætitiam ideò ſiſtatur, ne in damnum ruat ejus, qui de falſo ob cauſam rei familiaris (ut plerumque) accuſat. Non obſtant etiam leges, inquiunt, ex quibus per argumentum à contrariis colligitur, deſiſtentem ab accuſatione falſi puniri, *l.* 1. *§. accuſationem* 10. *& l. Quæſitum* 5. *ff. l. Si fœmina C. hoc tit.* Nam alia eſt cauſa tranſigentis: ille mutuo rei conſenſu accuſationem abolet; iſte quam leviter & inconſtanter, tam temerè & injuſtè accuſaſſe reum videtur, qui hanc injuriam remiſiſſe non invenitur. Bronch. paullò aliter explicans *cent.* 5. *aſſert.* 19. At hæc inde ſubvertuntur, quod falsò ſumunt, circa falſum utique agi de re familiari accuſatoris. Enimverò accuſatio non læſo tantùm patet, ſed publica eſt. Denique tranſigere de crimine falſi, quid aliud ſit, quàm conſpirare in ſuppreſſionem veritatis, & dividere partam ex falſo (cum lucro enim exercetur) prædam? Atque hæc ratio potior mihi videtur eâ, quâ ducitur Donel. *ubi ſup.* Quod verò idem etiam in articulo hoc vetitæ tranſactionis eam vult reo eſſe impune, pœnamque dictæ *l.* 18. dirigi in ſolum accuſatorem, id neque rationi relationis, quæ utrumque connectit, neque rationi oppoſitionis duorum membrorum legis congruit. Verius igitur, reum pro convicto haberi, *l. ult. ff. De Prævaric. l.* 4. *l. Ejus* 29. *ff. De Jure fiſci.*

TITULUS XLVI.

De Calumniatoribus.

1. *Deſcriptio hujus criminis.*
2. *Quæ ab eo excuſent.*
3. *Quomodo probetur.*
4. *Quæſtio, an temerarius accuſator in expenſas damnandus ſit?*
5. *Quid ſi Fiſcalis ſit?*

I. Calumniator eſt, qui falſa crimina publico judicio intendit dolo malo, *l.* 2. 5. *&* 9. *hoc tit.* à cujus præſumptione tutorem officii excuſat neceſſitas, *l.* 2. *eod. l. Tutorem ff. De his quib. ut indig.* cognatum offenſi pietatis neceſſitudo, *l. Calumniæ hoc tit.* liberos obſequii ratio; veluti ſi pater teſtamento aliquem, tamquam venenum ipſi dediſſet, accuſari juſſit, *l.* 14. *§. ult. ff. De Bonis libert.*

II. Idem erit, ſi probabili & juſto errore ad accuſandum quis ductus fuit, veluti ſi reus atrocis criminis famâ arguebatur, ſi unus teſtis ſuppetebat integræ fidei, vel plures producti ſunt, quorum non dicta, ſed perſonæ revincebantur. Planè quod aliqui dicunt, etiam injuſtam cauſam removere præſumptionem doli, *l.* 1. *§. fin. ff. De Ambig. l. Igitur ff. De Liberali cauſ.* ea regula

regula in extra judicialibus obtinet: unde in propoſito aliud rectius aliis placet; *l.* 3. & *ibi* Bald. à contrario ſenſu *hoc tit.* Coraſ. *S. C.* 93.

III. Igitur convincendæ calumniæ non utique ſufficiet, quod reus abſolutus eſt, *l.* 3. *hoc tit.* quippe qui condemnari non poteſt capitaliter, niſi ex confeſſione ſua, vel teſtimoniis manifeſtis, *l.* 16 *inf. tit. prox.* cum accuſationem etiam indicia clara defendant à calumniæ pœna, *l. ult ſup. De Probat.* quæ eſt ſimilitudo ſupplicii, *l. ult. hoc tit.* ut ſuprà diximus. Sed de conſuetudine arbitrio Judicis puniuntur. Fachin. *lib.* 1. *cap.* 42. Leonin, *ad l.* 3. *ſup. Qui accuſ. non poſſ.*

IV. Quæritur autem, An accuſator, qui non obtinuit, condemnandus ſit in expenſas litis reo? Et hoc negat Fachin. *ibid. per l.* 4. *ſup. De Fruct.* cum ſufficiat propria calumniæ pœna. Sed hoc improbandum eſt, quia temeritas accuſatoris calumniæ pœnam non meretur, *l.* 1. §. 5. *ff. hoc tit.* & proinde quod temerarius litigator condemnatione expenſarum mulctatur, *l. Eum quem temerè* 79. *ff. De Judiciis,* ad criminalia quoque judicia pertinere debet, *l.* 3. & *ibi* Leonin. *ſup. Qui accuſ. non poſſ.* Et ſanè in dubio principiis inſiſtere oportet, & æquitati inhærere, quæ jubet, ut is repenſet damnum, qui ejus injuſta cauſa fuit. Idque conſuetudine quoque ſervatur. Covarr. *Practic. quæſt. cap.* 27. Abſurdum enim eſſet, magis excuſari, qui temerè alterius famam & vitam appetiviſſet, quàm qui per errorem quaſi jus ſuum perſecutus eſſet.

V. Sed an hæc ſententia etiam ad publicum accuſatorem, veluti ad Fiſcalem pertinebit? Et hoc Pragmatici hodie negant: quia Principis nomine, & Fiſci lucro illa accuſatio inſtituatur; quem inde damno affici durum ſit. Sed rectè Paulus, ex principali Majeſtate occaſionem calumniæ peti, invidioſum affirmat. Ego igitur conſuetudinem tunc demum admiſerim, cùm probabilis error cauſam accuſationi dedit. At de ſuo reficiet publicus accuſator expenſas litis, ſi eam vel dolo inſtituit (veluti ſuo vel alterius odio eam gratificans) vel ex manifeſta temeritate, aut craſſo errore. Cur enim eam non luat magis qui cum officio ſcientiam profitetur, quàm privatus rudiſque ferè litigator? Sed neceſſitudo (inquiunt) officii illum excuſat. Atqui innocenti negotium faceſſere, contra officium eſt. Quidam & reum punitum liberant ab expenſis. Arum. *deciſ.* 9. *lib.* 1. quod non probo.

TITULUS XLVII.

De Pœnis.

1. *De arbitrio Judicis circa pœnas.*
2. *An conatus criminis puniatur?*
3. *An ſine delicto obſtringi quis pœnæ poſſit? quid de obſidibus?*
4. *Quæ probatio ad pœnam exigatur?*
5. *An, quando, & quomodo puniri univerſitas poſſit? Interpretum opiniones de ea re.*
6. *Itemque noſtra.*
7. *Et de infamia.*
8. *Diſtinctio pœnarum.*
9. *De pœna exequenda, mutanda, aut remittenda.*
10. *Quæſtiunculæ duæ.*

I. QUamvis ſingulis criminum ſpeciebus ſuæ fuerunt propriis Titulis conſtitutæ pœnæ: hoc tamen Tit. quædam de iis in commune tradere viſum fuit. Pœna nihil aliud eſt, quàm legitima criminis vindicta. Dico, *legitima*; quia regula eſt, Numquam pœnæ locum eſſe, niſi ubi à lege diſertè conſtituitur. Vivius *lib.* 1. *Com. opin.* 108. Neque huic obſtat diviſio pœnæ in legitimam & arbitrariam. Etenim & arbitraria pœna ex legis auctoritate deſcendit, quæ definitionem ejus arbitrio Judicis commiſit: ut ſicut legitima & ſtatum & modum, ita arbitraria ſaltem ſtatum habeat ex lege, quantitatem autem capiat ex arbitrio Judicis. Quem

aliqui

aliqui putant hoc arbitrium uſque ad mortem perducere poſſe, exigente admiſſi atrocitate. Vigel. *cent.* 1. *deciſ.* 86. Fachin. *lib.* 9. *cap.* 45. *arg. l.* 13. *ff. hoc tit.* Bronchorſt. poſt Menoch. *cent.* 6. *aſſert.* 68. Sed rectiùs alii hanc licentiam Judici negant; quia ſoli Majeſtati arbitrium vitæ & necis competat. Clar. *§. ult. quæſt.* 83. *verſ. quæro*, quorum ſententiam latiùs aliàs firmavi. Illum nunc excipio caſum, cùm reus pluribus coopertus eſt maleficiis, quæ ut ſingula capitalia non ſint, ita deſperatam indolem arguunt. Tunc enim ſi ejuſmodi non ſuppetunt pœnæ, quæ ab ulteriore noxa coërceant audaciam perditæ indolis (ut ſunt metallum, inſula, ergaſtulum, triremis) priorem ſententiam recepero. Nam tales ſæpè relegatio, pudore, fide, bonis conſumptis, ultrò irritat in ſcelera. Planè legitimam quoque pœnam arbitrio ſuo moderari Judex poterit, ex cauſâ legibus probata. Idem erit de pœna ſtatuto introductâ: Covarr. 2. *Var.* 9. *n.* 8. veluti ob ætatem, iram, furorem etiam ſupervenientem crimini, *l. Divus ff. De Officio Præſ.* Fachin. *lib.* 9. *c.* 3. amorem, ebrietatem, ſuperioris juſſum, vim, metum, adverſarii provocationem, nobilitatem. Clar. *§. ult. quæſt.* 60. Viv. *lib.* 1. *opin.* 165. & præcipuè anteactæ vitæ honeſtatem, & bonam ſpem in poſterum, de quo dixi *lib.* 1. *De Princip. Juriſpr. c.* 9. Vide Grot. 2. *De Jure Belli c.* 20. *num.* 26. *& ſeqq.*

II. Delicta autem intelligimus actu expleta, de conſuetudine maximè, quæ voluntatem, etiam conatu aliquo manifeſtam, tantùm in atrocioribus punit, inque iis, quæ exemplo lubrica ſunt, & facilè latiùs vagantur; & quidem pœnâ ſolùm extraordinariâ: (unde & cum Magis mitiùs agendum, ſi necdum nocuerunt, *arg. l.* 4. *&* 6. *ſup. De Maleſ.* quamquam Jul. Paulus 5. *Sent.* 21. *§. antepen.* ſolam magicæ artis peritiam beſtiis aut cruci ſubjiciat) Gail. *lib.* 1. *De Pace publ. cap.* 14. Mynſ. *cent.* 3. *obſerv.* 9. veluti in aſſaſinatu, crimine læſæ Majeſtatis, parricidio, ut ſuprà latiùs diximus, item veneficio, & tranſfugio ad hoſtes. Soarez *in Recept. ſent.* poſt Clar. Covarr. alioſque *lit. V. num.* 70. *& ſeqq.* Sed & minæ incendii puniuntur morte. Farinac. *parte* 3. *quæſt.* 100. *num.* 157. *& quæſt.* 124. Quod intelligo, ſi eas is effudit, de quo probabilis præſumptio ſit, quod vel excitavit aliquando incendium, vel data occaſione excitaret.

III. Quoniam autem pœna delicti coercitio eſt, conſequens eſt, quod nuſquam locum habeat, niſi ubi delictum eſt, nec auctorem egrediatur, *l. Sancimus* 22. *h. t. l. Crimen* 26. *ff. eod.* Et proinde putaverunt aliqui, *d. l.* 22. derogari ſeveritati *l.* 5. *ſup. Ad Leg. Jul. Majeſt.* id quod alii firmius probabiliuſque negant. Igitur ut non poteſt quis lege, ita nec pacto ſubjici pœnæ alieni criminis. Gomeſ. 3. *Var.* 9. *num.* 8. v. g. obſides (ſi non ſint de numero manifeſtè nocentium, aut graviter perfidi) pœnâ aliquâ corporali affici nequeunt, quamvis ad eam diſertè ſe obſtrinxerint, ſi populus, à quo dati ſunt, fidem fregerit. Nam quod veteres Romani ſolebant eos capite plectere, Halicarn. *lib.* 6. Liv. *lib.* 5. hæc barbarics communi Chriſtianorum conſenſu abolita eſt. Molina 2. *De Juſtit. diſput.* 530. *verſ. liber homo.* Quam tamen ſicubi fortè conſuetudo receperit, ea ut impunitatem, non ita & jus hujuſmodi cædis tribuere poterit. Grotius 3. *De Jure Belli c.* 11. *num.* 18. contra Menoch. *De Arbitr: quæſt.* 7. Planè pecuniariâ pœnâ temeritatem ſponſionis non injuſtè luent, detinerique & bonis exui poſſunt. Uſſelius *in Not. ad* Covarr. 2, *Var. cap.* 1.

IV. Ut autem delictum committat pœnam, liquère de eo debet, & quidem vel confeſſione rei, vel conſenſu teſtium, quibus, inquit *l.* 16. *hoc tit.* ſic convincatur, *ut vix etiam ipſe ea, quæ commiſerit, negare ſufficiat.* Nam ad pœnam capitalem præſumptiones aut indicia non ſufficiunt. Vide Noſt. *ſup. De Probation.* Sed nec ipſa rei confeſſio aliis omnibus deſtituta indiciis

ſufficerit; maximè ſi aliundè non modò de auctore criminis, ſed & de ipſo eventu criminis non conſtat, *l.* 1. *§. Divus* 17. *ff. De Quæſt. l.* 1. *§. item illud ff. Ad S. C. Syllan. l.* 4. *ff. De Confeſſ.* Fachin. *lib.* 1. *cap.* 38. eleganter & late Annæus Robert. *lib.* 1. *cap.* 4. Etiam quantumvis famoſo reo edi indicia, dari Advocatus debet. Hieron. Laurent. *deciſ.* 15.

V. Cùm igitur hæc ita ſint, ut pœna juſtè infligi nequeat, niſi ob delictum, & quidem perfectum, itemque liquidum, & conceſsâ reo defenſione non refutatum; juvat hoc loco explicare quæſtionem, an, quatenus, & quomodo puniri *Univerſitas* poſſit? An verò pœna tantùm ſingulos reſpiciat, tamquam ipſa univerſitas, ut perſona ficta & inanimata, ſit impeccabilis? Ad quam quæſtionem excutiendam opus eſt diſtinctione maleficiorum, quæ nempe univerſitati, quæ verò ſingulis ſint adſcribenda.

VI. *Propria* igitur quædam *univerſitatis crimina* videntur quæ per concilium ejus committuntur, contumaciâ vel negligentiâ ejus, quod ipſi faciendum incumbebat: veluti ſi peregrino jus dicere recuſavit: is enim inde rectè à ſuo Principe repreſſalias obtinebit contra quemcumque de ea civitate; cui tamen actio ad indemnitatem contra concilium competet. Mynſ. *cent.* 6. *obſ.* 1. *n.* 10. Præterea in agendo quædam conſiſtunt crimina propria univerſitatis, veluti nova vectigalia inſtituere, ultra modum poteſtatis ſuæ edicta condere, bellum finitimis inferre, iniquam ſententiam proferre, *Conſtit. Frider. De Statut. & conſuet. contra libert. Eccl.* nempe quando hæc per concilium fiunt ſive ordinem: is enim demùm repræſentat civitatem. Et conſtans auctorum ſententia eſt, ne quidem ob hæc crimina capitalem pœnam infligi poſſe univerſitati, ſed tantùm confiſcationem rei alicujus communis. Nam cùm univerſitas, quod attinet ad ordinem, jura, privilegia, ſocietatem, aliud ſit quàm ſinguli cives, *l.* 2. *l. Sicut §. ult. ff. Quod cujuſque univerſ. nom.* nec ſolùm natos, ſed naſcituros quoque complectatur, *l. Proponebatur* 76. *ff. De Judic:* juſtitia non patitur, pœnam ad nondum natos extendi, diſſolutâ univerſitate, ac civitati aratro inducto, ut in *l. Si uſusfructus* 21. *ff. Quib. mod. uſufr. amit.* Unde conſequenter Bart. excipit crimen perduellionis: quia ejus pœna ex *l. Quiſquis ſup. Ad leg. Jul. majeſt.* etiam ad poſteros, quantumvis innocentes, pertingit. Sed rectè idem admonet, hoc non ad alia læſæ Majeſtatis capita porrigendum eſſe: rectè, inquam, nam contra perduelles non tam judicio vindicta exercetur, quàm jure belli, quod utique innoxios cum ſontibus pariter involvit. Diſſolvetur tamen tantùm univerſitas, non verò occidentur ſinguli, ut probant rectè *ex d. l. Si uſusfructus:* quia pœna ob perduellionem unius, tantùm bona & ſtatum liberorum affligit. Gomez. *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 53. Præterea quod ex facinore quocumque lucri ad univerſitatem pervenerit, eo quoque nomine condemnari poteſt, *l.* 9. *§.* 1. *ff. Quod met. causâ, & ibi* noviſſ. Buſius. Etenim quædam ſunt *crimina* non *propria univerſitatis*, *communia* cum privatis. Igitur facinus Magiſtratuum, ſine juris colore graſſantium in necem innocentis, non obligabit ad pœnam univerſitatem, ſi neque id juſſit, neque ratum habuit: vide Oſaſc. *deciſ.* 138. *num.* 5. Cravet. *conſ.* 593. Adeoque etſi ſeditioſo impetu multitudo, levatis vexillis in cædem innocentis incurrat, non aliter id univerſitati imputatur, quàm ſi ex antecedentis publici conventus conſilio & decreto id actum à majore parte eſt. Nam communis imperii, conſiliique, ut ſic dicam, ſpiritus, is demùm ſingulos coagmentat in unum corpus, quod *Univerſitas* vocatur: conſequenter abſque eo, in ejuſmodi criminibus, non propriis univerſitati, manet invidia facinoris penes ſingulos; Jul. Clar. *§. ult. quæſt.* 16. *num.* 8. Boer. *De Seditioſ. §.* 7. *num.* 6. *per l.* 9. *§.* 1. *ff. Quod met. cauſ. & l.* 15. *§.* 1. *ff. De Dolo.* plectendos quidem; ſed tantum mulcta, à qua immunes ſint innocentes, qua diſ-

diſcerni poſſunt, *l.* 1. *ff. De Magiſt. conven.* Niſi tamen delictum ſit, quod tractum habet: tunc enim reliqui patiendo videntur comprobare. Moditius in *§. Plebiſciti quæſt.* 30 *& quæſt.* 67. Idemque eſt, ſi cùm potuiſſet univerſitas in conſcios non animadvertit. Modit. *quæſt.* 195. Jam dicta enim ſolemnitas prævii conſilii & auctoritatis publicæ non exigitur in crimine, quod negligentiâ cenſetur: aliud de eo, quod ratihabitione diſertâ. Sed nec patientiam ſemper conſenſui adſcribit regula æquitatis: *Nullum crimen patitur, qui ſcit, ſed prohibere non poteſt.* Adeoque non præſumitur, ſed probanda per intendentem eſt ſcientia. Magon. *deciſ. Luc.* 72. & Meiſner. *deciſ.* 22. *lib.* 4. Sed cùm crimen proprium eſt univerſitatis, meritò rei communis confiſcatione punitur. Cui etiam comparo ademptionem privilegiorum: tunc enim omnibus & ſingulis, etiam naſcituris adſcribitur. Vide Plutarch. *De Sera num. vind.* Quare igitur diſſolvi poſſe negatur in gratiam naſciturorum? quia nimirum tanta ſupplicii atrocitas civili commento defendi ſatis nequit: unde & generaliter Innocentius tradidit, Univerſitati pœnam infligi juſtè non poſſe. Attamen prævaluit Bartoli diſtinctio, Oldendorp. *De Jure & æquit. cap.* 14. *quæſt.* 2. *&* 3. eamque & Tribunal Imperii ſupremum ſequitur. Mynſ. *cent.* 4. *obſer.* 78. Bodinus *De Repub. lib.* 3. *cap.* 7. Tulden. *in Loc. com. Parium* Damhoud *tit. Facta per Magiſtratum*, plurimos allegans, Beſold. *ad tit. Quod cujuſque univerſ. nom. quæſt.* 26. Sed punitâ univerſitate, adhuc plectendos & Rectores & ſingulos volunt. Gomeſ. *ubi ſup. n.* 54. Verùm id temperandum eſt, ut in præcipuos auctores ſeverius ſtatui poſſit, præter univerſitatis coërcitionem: aliter ſi intelligas, planè iniquum eſt. Nam cur pœna univerſitati infligitur, ſi præterea & Rectores & privati ſeorſim puniendi ſunt? Namque univerſitas ſeorſim à ſingulis conſiderata, quid niſi ficta perſona eſt, ut rationis, ſic delicti incapax? Ergò pœna univerſitati infligitur, ut ſingulos affligat: atque ita æquitati repugnat, iterum ſingulos eo eodem crimine affligere. Sed & aliud temperamentum, quibuſdam etiam auctoribus traditum. Narta *conſ.* 493. *num* 15. Æquitas exigit, ut ita demùm quæcumque Rectorum crimina redundent ad univerſitatem, ſi conſtet, de mandato, inſtigatione, conſpiratione vel conſenſu multitudinis patrata eſſe, *arg. d. l.* 15. *De Dolo*, Grot. *De Jure Belli lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 7. *&* 17. Cæterùm cur ex crimine Magiſtratus obligentur cives? Vel enim creatus à Principe eſt, & nihil imputari populo poteſt: vel populi ſuffragiis electus eſt; iſque ei non magis commiſiſſe poteſtatem in illicita intelligitur, quàm dominus procuratori: circa quem id negant Interpretes, etſi ampliſſimis verbis libera ei poteſtas fuerit data. Nec aliud dixero circa crimen Regis, Grot. *d. num.* 17. Denique cùm ex contractu Præfectorum non aliàs obligetur civitas, quàm pecuniâ in rem ejus converſâ, aut diſertè eis mandato in eam rem dato, *l. Civitas* 27. *& ibi* Zaſius *num.* 14. *ff. Si cert. petat.* quæ æquitas ex criminibus obligationem latius protendit? hanc enim nec ad heredes derivari videmus ex repræſentatione defuncti, quamvis ea ſufficiat continuandæ obligationi ex contractibus. Hanc comparationem confirmat Florentin. *in l. Mortuo* 22. *ff. De Fidejuſſ.* Denique ut aratrum civitati inducatur, id non aliàs juſtitia probabit, quam ſi corruptæ indolis pertinacia, cervicoſitaſque populo inſita, eum ſtirpitus exſcindi ſuadeat. Nam ſi etiam de ſingulorum ſuppliciis Seneca *lib.* 1. *De Clement.* rectè ſcribit, non minus per eorum frequentiam imminui Principis gratiam, famam, exiſtimationem, quàm Medici per multa funera, quid de oppidorum funeſta ſtrage, & fædis ad poſteritatis memoriam, conſpectumque cadaveribus, dicemus? His ita ſubductis, paulatim incipiet ratio conſtare Innocentii ſententiæ, generaliter ne-

ber *in C. tit. De Confeſſ. defin.* 8.

XV. Minæ numquam faciunt indicium. Damhoud. *cap.* 10 *num.* 12. & *num.* 20. Quod Teſſaur. limitat, ſi minæ ſpeciales ſint & convenientes delicto: ſed probabilius Clar. ſi factæ ab eo, qui ſolet minas exſequi. Gomeſ. 3. *Variar.* 13. *num.* 41. Sicut vapor ignem antecedit, ita effuſionem ſanguinis maledicta, contumeliæ, minæ *Eccleſiaſt. cap.* 22. Et verius eſt, his concurrentibus, pro uno indicio fungi, & ſufficere concurrente alio indicio gravi & propinquo, non remoto; ut ſunt inimicitiæ. Quamvis hoc Leſſius putat. Qui ex minis ſimpliciter torturæ locum faciunt, exigunt præterea, quòd eas crimen ſit inſecutum non longo poſt intervallo. Maſcard. *De Probat. concl.* 1062. Quod Judex æſtimabit, habitâ contemplatione, an non temporis lapſus obliteraverit memoriám injuriæ. Farinac. *De Indic. lib.* 1. *tit.* 5. *quæſt.* 50. *num.* 14. quodque ipſe non ſint effuſæ in ipſo acceptæ injuriæ impetu, ſed poſtea animo ſedato: Farinac. *ubi ſup. num.* 27. quodque non pares alterius minæ eumdem æquè ſuſpectum reddant. Farinac. *ibid. num.* 12. Planè ſi inimicus ſub tempus cædis inibi locorum cum armis viſus eſt, & in neminem poſt ea ſuſpicio cadit, maximè ſi aliquando in eumdem par facinus adornavit, id ſufficiet. Leſſ. *ubi ſup.* Fab. *ubi ſup. defin.* 9. Menoch. *De Præſumpt. lib.* 1. *cap.* 89.

XVI. Noviſſimè hanc tractemus elegantiſſimam quæſtionem, An (quod aliquando contingit) indicium ſanguinis ex cadavere occiſi emicantis ad aſpectum rei, ſiſtentis autem ad acceſſum alterius, ſufficiat torturæ? Quidam affirmant: Franc. Marcus *ex deciſ. Delphin.* 190. *parte* 2. quoniam id contingat vi Juſtitiæ divinæ homicidam detegentis, quippe cujus vindictam inclamare ſanguis injuſtè occiſorum dicitur in ſacris litteris. Sed & congruere indicium, ſi cauſam ejus à natura ducamus. Namque ex doctrina Peripatetica, tantùm animam rationalem evolare, vegetantem verò & ſentientem paulatim in occiſo corpore exſtingui, reliquiaſque earum ad ſenſum inimici excitari, & ſpiritus ac ſanguinem commovere: quemadmodum & in viventibus ira ſpiritus & ſanguinem movet. Sed alii contrà, indicium hoc fallax eſſe: & rationes jam dictas reprehendunt, quoniam ex doctrina Platonica, univerſa anima ſit immortalis, quippe in homine una & individua, nec partibus vel ſubſtantiis, ſed poteſtatibus & officiis disjuncta. Aug. *lib. De Spiritu & anima.* Deinde fraude dæmonis poſſe fieri illam ſanguinis eruptionem machinantis perniciem innocenti, & ſuperſtitionem omnibus. Igitur ſolum hoc indicium ſufficere, negat latè & pulchrè Teſſaur. *deciſ.* 172. Boër. *deciſ.* 166 Sed verius eſt, ne junctis quidem aliis adminiculari. Leſſ. *De Juſtit. lib.* 2. *cap.* 30. *dub.* 5. Conſtat enim experimentis, & emicuiſſe interim ſanguinem coram innocente, & non emicuiſſe coram homicida. Beſold. *ff. hoc tit. quæſt.* 43.

XVII. Similiter dicendum eſt, quod ſagarum in aquam immerſio, memoriâ patrum celebrata, etiamſi non ſubſidant, nullam probationem præbeat: ideoque à tribunalibus prorſus eſt releganda. Neque enim cauſam in natura habet, niſi fortè vel amplitudinem dorſi, vel reſpirationis ubertatem. Unde vel miraculo divino innititur, vel ſubſidio mali genii: neque illius incerto eventui, neque huic in re tanti momenti fidendum eſt. Nam quod dicitur, ex compacto dæmonis illas ſuſtentari, ne deſidant, id incredibile eſt: nam ille hanc operam in auxilium deſtinatam non navaret eo tempore, quod ad periculum earum pertinet. Quamvis enim ejus promiſſa non ſint tam bonæ fidei, veriſimile tamen eſt, quòd nollet ſupplicio prodere magas, quarum miniſterio malitiam ſuam exercet. Beſold. *ubi ſup. quæſt.* 44. Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 29. *dub.* 17. *num.* 177. Treutl. *vol.* 2. *diſput.* 4. *theſi* 7. poſt Godelman. *lib.* 3. *De Mag. cap.* 4. Binsfeld. *De*

Con-

Confeſſ. maleſ. tit. de purg. vulg. & purg. Canon.

XVIII. Sed neque ullius momenti erit, ſi divinationem profeſſus fuerit conſultus, & aliquem edicat reum. Idque manifeſtò conſequens eſt iis, quæ ſuprà de Magis, & paulò antè de detectione confeſſionis Sacramentalis dixi. Sed nec ex phyſiognomia, neque ex pedis cum veſtigio congruentia, neque ex patria aut familia infami idoneum erit argumentum: quamvis hæc talia quandoque conjuncta adminiculantur aliis juſtiſque indiciis. Beſold. *quæſt.* 41. poſt Peguer. *quæſt.* 16.

TITULUS XLII.

De Abolitionibus.

QUi accuſationem inſtituit, omittere eam deinceps non poteſt: ne vel judicii majeſtas eludatur, aut crimen rei, vel calumnia ſubducatur ſupplicio. Itaque opus eſt auctoritate Magiſtratus, ut impunè deſiſtat accuſator, *l.* 1. *hoc tit.* quæ vocatur *Abolitio:* & conceditur quidem causâ cognitâ, ſi per errorem vel inconſultum calorem accuſatio intentata fuit, *l.* 2. *hoc tit.* non etiam ſi per calumniam, *l.* 3. *eod.* nec ſi fraude aut pretio reus corruperit accuſatorem, *d. l.* 2. Vide de tota re Monal. *conſ.* 71. *lib.* 2. Quòd ſi errore quidem impulſus accuſator fuit, ſed reus carcerem vel tormenta ſuſtinuit, ſine hujus conſenſu non conceditur abolitio. Leonin. *ad hunc tit.*

TITULUS XLIII.

De generali Abolitione.

HÆc vocatur etiam abolitio publica, quæ ſcilicet in commune à Principe indulgetur, ob lætitiam vel gratulationem publicam, *l.* 8. & 12. *ff. Ad S. C. Turpil.* veluti in victoria, inauguratione Principis, agnatione heredis in regnum. Singuli tamen adhuc obtinere litteras indulgentiæ debent. Marc. *deciſ.* 18. Sed & ſpeciatim ſolent hujuſmodi diplomata obtineri; ſed non ante à conſeſſu Judicum confirmari, quàm Procuratore fiſcali audito ex adverſo, apparuerit ea ſine ſubreptione eſſe obtenta, reo interim carcerem ſubeunte. Non facilè quoque confirmantur, niſi reconciliato eo, quem crimen læſit. Jul. Clarus §. *ult. quæſt.* 44.

TITULUS XLIV.

Ut intra certum tempus criminalis quæſtio terminetur.

INtra biennium ſcilicet: quo elapſo reus abſolvitur, *l.* 3. *h. t.* Dixi *ſupra tit. De Judic.* Nec mirandum, quod anguſtior terminus criminali quàm civili judicio præſcribitur: nam, ut ait Seneca 2. *De Benef. cap.* 5. *Acerbiſſima crudelitas eſt, quæ trahit pœnam: & miſericordiæ genus eſt citò occidere, quia tormentum ultimum finem ſui ſecum affert; quod antecedit tempus maximè venturi ſupplicii pars eſt.* Congruit *l. ult. ſup. De Cuſtod.* Illud cenſeo, ex *d. l.* 3. non utique corrigi *l.* 3. *ff. De Muner. & honorib.*

TITULUS XLV.

Ad Senatuſconſultum Turpillianum.

1. *Summa Tituli.*
2. Lex 18. ſup. De Tranſact. *conciliatur cum hoc Senatuſconſulto.*
3. *Quid moribus diverſum?*
4. *An ad tranſactionem ſuper capitali crimine opus ſit abolitione?*
5. *Quo effectu illa ſit licita?*
6. *An idem ſit circa privata maleficia?*
7. *Et an circa raptum?*
8. *Utrum ſuper falſo licita ſit tranſactio, an verò ſuper eo, aut quocumque non capitali crimine inita incidat in pœnam falſi?*

I. PRæter *prævaricationem* & *calumniam*, aliud etiam circa accuſatio-

ſationem committi crimen ſolet, *Tergiverſatio*, ejus ſcilicet, qui terga vertendo (unde nomen hujus criminis fluxit) deſtituit cœptæ accuſationis certamen. Quo numero eſt & ille, qui reum intra præſcriptum ſuprà tempus non peregit; *l.* 1. & 2. *ſup. tit. prox.* Is enim accuſationem omiſiſſe, aut ab ea deſtitiſſe, *l.* 1. *ff.* & *C. hoc tit.* citra autem iſtum terminum tantùm differre vel intermittere dicitur, *l.* 6. *hic*, *l.* 13. *ff. eod.* Hic enim cunctator nec à proſequenda accuſatione præſcriptione deſtitutæ rei repellitur, *l.* 4. *h. t.* nec in pœnam Senatuſconſulti hujus incidit, quod deſiſtenti infligit infamiam coërcitionemque arbitrariam, *l.* 2. *hoc tit.* Quod ſi perſona tam vilis ſit, ut infamia ei damnum non ſit, exilium irrogatur, *l.* 2. *ſup. tit. prox.* Acceſſit & confiſcatio quartæ partis bonorum, *ex l.* 1. *ſup. tit. prox.*

II. Illud anxiè Interpretes quærunt, quomodo cum hoc Senatuſconſulto concilietur lex *Tranſigere* 18. *ſup. De Tranſact.* quæ tranſactionem ſuper crimine capitali permittit. Nam *ab accuſatione deſtitit*, inquit Paulus *in l.* 6. *ff. hoc tit. qui cum adverſario ſuo de compoſitione ejus criminis, quod intendebat, fuerit locutus.* Facillimum videtur & ſimpliciſſimum dicere, Senatuſc. loqui de eo, qui ſolemnia accuſationis jam implevit, *l.* 1. *hoc tit.* legem autem ei demum ſuffragari, qui tranſactione remittit crimen nondum deductum in judicium. Is enim adeò in Senatuſconſultum non committit, ut nec cum in id commiſiſſe reſponſum ſit, qui libello Principi dato falſum ſe objecturum minatus erat, nec objecerat, *l.* 3. & 4. *ff. eod.* Etenim Senatuſconſultum hanc potiſſimum deſiſtentis culpam æſtimat, quod temerè reo periculum intuliſſe videatur, unde nec ſine ejus conſenſu abolitionem impetrare poteſt, *l. ult. ff. eod.* Itemque quod temerè & eluſoriè Judicem inquietavit. Lex autem allegata dubitandi rationem habet in edicto adverſus calumniatores: decidendi verò ratio eſt, quòd non tranſactionibus, ſed ſordidis concuſſionibus interdicat; *l.* 1. *ff. De Calumniat.* Sed verius eſt, utroque caſu tranſigi poſſe ſuper crimine capitali, nempe ſive deductum ſit in judicium (quod propriè crimen quaſi criminatio dicitur) ſive non ſit, *l.* 1. *ff. De Bonis eor. qui ante ſent.* Senatuſconſultum autem hoc adſtringi ad non capitalia. Fachin. 1. *contr.* 8. aliter Ræward. 4. *Varior.* 6. Namque & generales leges coarctandæ ſunt intra terminos habiles, ſi generatim intellectæ in alias leges impingerent. Etenim in toto Jure generi derogatur per ſpeciem: generalibus nempe prævalent leges diſtinguentes, *l. In toto* 80. *De Reg. Jur.*

III. Eſt alioqui hac in parte jus Romanum valde controverſiis intricatum; ut in compendio videre eſt apud Treutlerum *lib.* 1. *diſp.* 7. *theſi* 5. Qui rectè notat ex Claro §. *ult. quæſt.* 58. hodiernis moribus ferè ſine diſtinctione criminis capitalis aut levioris, comprehenſi judicio aut querelâ tantùm, licere partibus tranſigere: idque valere quod ad jus ipſarum attinet; ceterum eo non impediri officium Magiſtratus. Et non caret ſanè conſuetudo ratione, in quibus locis publici ſunt accuſatores: & id ferè muneris paſſim ſuſtinent ii, quos Prætores vulgò appellamus. Penes Romanos hujuſmodi publicum officium non fuit, ideoque tam ſeverè in deſiſtentem à cœpta accuſatione decreverunt.

IV. Illud adhuc ſupereſt ex Jure Romano controverſum, an non ſaltem abolitione opus ſit, ut ſuper cœpta accuſatione transſigatur? *arg. l.* 3. *hoc tit. l.* 2. *ſup. De Abolit.* Et negantibus adſentior. Quia etiam ſuper non capitalibus transſigere, adeoque ab accuſatione adulterii deſiſtere licet, obtentâ abolitione, *l.* 10. *ſup. Ad L. Jul. De Adult.* Unde falſa erit diſtinctio, ex qua tranſigere de capitali crimine licet, de non capitali non licet, ſi nec illic citra abolitionem id remiſſum: Beſold. *ad* 3. *ff. quæſt.* 22. *ſub. fin.* quia membra diſtin-

ſtinctionis non erunt diſparata, ſed coibunt in unum. Illud expeditum videtur, quamvis capitale crimen etiam reſpectu imminentis pœnæ ſervituris aut deportationis dicatur; indicta tamen *l.* 18. intelligi pœnam mortis inſinuat oppoſitum membrum de crimine pœnam ſanguinis non ingerente. Quod ipſum non intelligi de amputatione membri aut flagellatione, apparet ex priore membro. Neque enim iſtæ pœnæ capitales dicuntur. Paullò aliter idem probat Donel. *ad d. l.* 18.

V. Quod verò hanc tranſactionem licitam dicimus, id eam vim habet, ut nec reus pro confeſſo habeatur, nec pœnâ Turpilliani accuſator afficiatur: non etiam ut crimen aboleatur, patente quippe alteri adhuc accuſatione. Nam neque convitio privatorum juri publico, neque aliis quàm inter quos inita eſt, præjudicat, *l.* 27. *§.* 4. *ff. De Pact.* Beſold. *ubi ſup. in fine.* Itaque Judice inquirente, vel alio accuſante, non tuebitur reum tranſactio contra pœnam ſanguinis, *l.* 2. *ſup. De Abolit. l. Qui cœtu §. ult. ff. Ad leg. Juliam De Vi publ.* Farinac. *ex communi* 1. *crimin. quæſt.* 4. *num.* 34. Quod verò quidam hanc tranſactionem reo impunitam putent, actori non item; id meritò reprehenditur. Nam relationis neceſſitudo exigit, ut utrique tantumdem liceat: quia alioqui reipſa reo interverteretur, quod verbis conceditur. Quomodo enim tranſegerit cum accuſatore, ſi illum à tranſactione jus & metus pœnæ detorquet? *arg. l.* 2. *ff. De Juriſd.* Quod ſi dicatur idem & accuſatori licere, ſed non impune; id æquè perverſum eſt falſumque, ac ſi dicas illi licere calumniari, ſed ut in S. C. incidat.

VI. Illud difficiliorem habet nodum, An ſuper privatis delictis licitè tranſigatur? Nam ex iis capitis pœna non formidatur: & diſertè traditum eſt, tranſigentem inſtar confeſſi eſſe, & proinde infamem, *l.* 1. & 6. *ff. De his qui not. infam.* Quod non contingeret, ſi & hîc tranſactio licita eſſet. Nulla enim pœna ei pactioni adhære-ret, quam lex permitteret, *l. Gracchus ſup. Ad L. Jul. De Adult.* Ex adverſo autem defendi hæc tranſactio inde videtur, quod lex diſertè ſuper publicis criminibus non ſanguinariis inhiber tranſactionem, *d. l.* 18. *De Tranſact.* & indiſtinctè privata delicta aboleri tranſactione velit, *l. Si pro fure* 7. *ff. De Condict. furt. l. Interdum* 56. *§. qui tutelam* 4. *ff. De Furt.* Adeò ut ſuper injuria aut furto quod interponitur pactum, ſit legitimum, & actionem ipſo jure exſtinguat, *l.* 17. *§.* 1. *ff. De Pact.* Nec deeſt ratio. Nam quia ſuper iis, quæ ad rem familiarem pertinent, & ſuper jure cuique ſuo, ideò & ſuper privato delicto licita tranſactio videtur, *l.* 7. *§. ſi paciſcar ff. De Pact.* Sed hæc argumenta & opinio obtinent, ſi quis civiliter de privato delicto agat: at aliud eſt, ſi criminalem actionem intulit, *l. Si quis repetere* 7. *in fine ff. hoc tit.* Beſold. *quæſt.* 24. *ſub fin.* Nam quia vindictam publicam perſequitur, non propriè de ſuo jure diſceptat, ideoque non impunè, quia non ſine læſione publicâ deſtiterit pecuniâ redemptus: de tali enim loquimur. Verum quidem eſt, quod inſcriptionis vinculo ad exitum judicii ſe non obſtrinxit; verum item, quòd origo judicii ſit ex privato jure: ſed criminalem actionem inſtituendo, civilem repudiavit, & aliquatenus Reipub. cauſam ſuſcepit: quam proinde deſerere, non magis in ejus arbitrio eſt, quam in electione actionis variare. Itaque non impunè, quamvis ſine pœnâ Senatuſ. Turpilliani, tranſigit, *d. l.* 7. *in fine ff. hoc tit.* Eſtque hæc receptior opinio.

VII. Minorem habet ſcrupulum, an ut ſuper adulterio, ita ſuper raptu vetita ſit tranſactio? Nam ad hoc adfirmandum ſufficeret analogia juris, cum utrobique turpem faciat conventionem mixtura lenocinii. Sed ſuppetit diſerta lex *unica §. ult. ſup. De Raptu virg.* quæ deportatione tale pactum inſequitur. Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 44. Unde mirum eſt, quoſdam in contrariam ſen-

 ten-

tentiam impelli legibus, queîs hujuſmodi tranſactionis eventus tantum narratur, *l. pen. ſup. pro quib. cauſ. ſervi pro præmio libert. d. l. Qui cœtu §. ult.* Quæ enim inde conjectura ſat valida contra legem, quæ palam tale pactum damnat? Multa in legibus narrantur, nec ideò comprobantur. Cujac. *ad cap.* 66. ✕ *De Appellat.*

VIII. Omnium nodoſiſſima circa *d. l.* 18. *De Tranſact.* quæſtio eſt, quo ſenſu vetet tranſigere, *citra falſi accuſationem*, de criminibus non infligentibus mortem. Nam receptior ſententia *citra* pro *præter* intelligit, *l. ult. ff. De Calum.* atque ita excipi accuſationem falſi, de quo ſcilicet tranſigi poſſit, non tantùm ubi civiliter, *l. pen. ſup. De Tranſact.* ſed & ubi criminaliter deducitur in judicium, *l.* 7. *ſup. Ad L. Corn. De Falſ.* Cujac. 6. *obſerv.* 11. Conan, 5. *c.* 7. Nec ratione caret hæc exceptio, ſive quod falſum ſæpè pertinet ad cauſam privatam, ſive quod ejus pœna ſubinde ad mortem intendit; *l.* 22. *ſup. Ad Leg. Corn. De Falſ.* At plerique recentiorum alia omnia ſentiunt, & *citra* interpretantur pro *ſine*, *l.* 2. *ſup. Senten. reſcin. non poſ. l.* 3. *ff. De Uſur. l. Servus eâ lege ff. De Serv. export.* ut nempè lex tranſigenti de crimine, cujus pœna non eſt communiter mors, (quale & falſum) comminetur falſi pœnam, *arg. l. ult. ſup. De Abolit.* Beſold. latè *ubi ſup. quæſt.* 14. Idque & uſu Galliæ receptum. Gothofr. *ad d. l.* 18. Ego priori ſententiæ olim adhæſi. Nam falſi crimen contrahere accuſatorem cum reo tranſigentem, id verò repugnat Juri, quod tergiverſationem, imò & calumniam (quæ tamen plus ſimilitudinis cum falſo habet dum falsò crimen intendit) ſubjicit S. C. Turpilliano, non legi Corneliæ de falſis, *l.* 1. *ff. hoc tit.* Nam ut prævaricatio, qua ſimulatè accuſat, & cum reo colludit, aliquam habeat falſi imaginem, certè ab eo remotiſſima eſt tergiverſatio, maximè tranſigentis. Nam ut ſimpliciter deſiſtens ab accuſatione aliquam quoque falſi umbram incurrat, tamquam falſum ſit crimen, quod proſequi judicio non audet, ita nihil tale eum onerat, qui accuſationem, compoſitione cum reo initâ, abolet. Conſtat enim id remotum eſſe à calumnia & concuſſione, *l.* 1. § 3. *ff. De Calumniat.* quæ aliquam cum falſo affinitatem habent. Atque ita olim mihi videbatur. Sed in alteram modò ſententiam me deducit *l.* 2. *ff. De Concuſſ.* & *l.* 1. *ff. Ad L. Corn. De Falſ.* quæ palam legi Corneliæ de falſis eum ſubjicit, qui ob accuſandum vel non accuſandum pecuniam accepit, nempe ſuper intentato crimine tranſigens, *l. Ex. S. C.* 6. *Ad leg. Jul. De Vi priv. l. Eâdem ff. Ad L. Jul. repet.* Unde ſubvertitur objectio, Si tenetur lege Corneliâ, ſubiret ejus pœnam: atqui incidit in pœnam S. C. Nec opus eſt interpretatione, quam Donell. movet, non animadverſâ *d. l.* 2. quæ hunc tranſigentem ſatis à deſiſtente ſeparat. Igitur falſi accuſationem lex minatur tranſigenti ſuper crimine, unde mors non imminet, non verò à prohibitione illam excipit. Adminiculatur contextus. Nam his verbis, *In aliis autem publicis criminibus, quæ ſanguinis pœnam non ingerunt*, non ſubjungitur, *citra falſi accuſationem*, ſed eam clauſulam antecedit, *tranſigere non licet*. Ita ut illa finalis clauſula ſanctionem legis contineat. Suffragatur ratio. Qui falſi crimen intulit, ſi id deinde ſupprimit, non tantum Reipub. nocet, ſed fortè & privatis, quorum jus detecto falſo emergeret. Nihil movet *d. l.* 1. *ff. De Calum.* quæ à concuſſione tranſactionem diſtinguit: nam loquitur de ſpecie licitæ tranſactionis. Objiciunt diverſæ ſententiæ auctores, quòd *l. pen. ſup. De Tranſact.* ratam habeat tranſactionem ſuper falſo interpoſitam, unde permitti intelligatur. Et ſi dicatur, hoc referri ad civilem de falſo quæſtionem, nempe cum non vindictæ publicæ, ſed tuendi juris ſui causâ actor falſitatem arguit inſtrumenti, ad id infirmandum, *l.* 5. *l.* 16. *l. pen.* & *ult. ſup. Ad L. Corn. De Falſ.* objiciunt

ciunt contra id legem 7. *ſup. Ad L. Corn. De Falſ.* quæ illi, qui de ſuſpecta ſibi fide inſtrumenti tranſegit, non permittit id falſum accuſare. Sed rectè Donel. *ad d. l.* 18. id quoque intelligit de civili querelâ; atque ut intelligatur de criminali, non inde tamen conſequi licitam eſſe tranſactionem, quòd ea excludat ab accuſatione tranſigentem: quippe qui renuntiaſſe iſti intelligatur, *arg. l.* 15. §. 5. *ff. Ad L. Jul. De Adult.* Hoc amplius ex *l.* 8. *ff. De Accuſat.* cenſeo, id ipſum eſſe argumentum non magis licitæ quam illicitæ tranſactionis, quod excludit ab accuſatione. Sanè quibus in caſibus falſum capitale eſſe diximus, permiſſa erit tranſactio: quia ignoſcendum ei, qui ultimum periculum redemit, ideoque & accuſatori; quia aliàs præcluderetur reo via evadendi attonitum hoc diſcrimen. Et notandum eſt, quòd lex diſtinctè tranſigenti (non etiam paciſcenti, aut deſiſtenti) minatur crimen falſi; quippe qui tranſigit, ille demum eſt, qui ob non accuſandum pecuniam accipit. Atqui tranſigere de falſo permittunt. Non obſtat, inquiunt, quòd generalis abolitio non trahitur ad crimen falſi, *l. penult. ff. hoc tit.* Nam inde non ſequitur tranſactionem vetari, quæ utriuſque partis conſenſu initur, cum abolitio aut remiſſio criminum ob publicam lætitiam ideò ſiſtatur, ne in damnum ruat ejus, qui de falſo ob cauſam rei familiaris (ut plerumque) accuſat. Non obſtant etiam leges, inquiunt, ex quibus per argumentum à contrariis colligitur, deſiſtentem ab accuſatione falſi puniri, *l.* 1. *§. accuſationem* 10. & *l. Quæſitum* 5. *ff. l. Si fœmina C. hoc tit.* Nam alia eſt cauſa tranſigentis: ille mutuo rei conſenſu accuſationem abolet; iſte quam leviter & inconſtanter, tam temerè & injuſtè accuſaſſe reum videtur, qui hanc injuriam remiſiſſe non invenitur. Bronch. paullò aliter explicans *cent.* 5. *aſſert.* 19. At hæc inde ſubvertuntur, quod falsò ſumunt, circa falſum utique agi de re familiari accuſatoris. Enimverò accuſatio non læſo tantùm patet, ſed publica eſt. Denique tranſigere de crimine falſi, quid aliud ſit, quàm conſpirare in ſuppreſſionem veritatis, & dividere partam ex falſo (cum lucro enim exercetur) prædam? Atque hæc ratio potior mihi videtur eâ, quâ ducitur Donel. *ubi ſup.* Quod verò idem etiam in articulo hoc vetitæ tranſactionis eam vult reo eſſe impune, pœnamque dictæ *l.* 18. dirigi in ſolum accuſatorem, id neque rationi relationis, quæ utrumque connectit, neque rationi oppoſitionis duorum membrorum legis congruit. Verius igitur, reum pro convicto haberi, *l. ult. ff. De Prævaric. l.* 4. *l. Ejus* 29. *ff. De Jure fiſci.*

TITULUS XLVI.

De Calumniatoribus.

1. *Deſcriptio hujus criminis.*
2. *Quæ ab eo excuſent.*
3. *Quomodo probetur.*
3. *Quæſtio, an temerarius accuſator in expenſas damnandus ſit?*
5. *Quid ſi Fiſcalis ſit?*

I. CAlumniator eſt, qui falſa crimina publico judicio intendit dolo malo, *l.* 2. 5. & 9. *hoc tit.* à cujus præſumptione tutorem officii excuſat neceſſitas, *l.* 2. *cod. l. Tutorem ff. De his quib. ut indig.* cognatum offenſi pietatis neceſſitudo, *l. Calumniæ hoc tit.* libertos obſequii ratio; veluti ſi pater teſtamento aliquem, tamquam venenum ipſi dediſſet, accuſari juſſit, *l.* 14. *§. ult. ff. De Bonis libert.*

II. Idem erit, ſi probabili & juſto errore ad accuſandum quis ductus fuit, veluti ſi reus atrocis criminis famâ arguebatur, ſi unus teſtis ſuppetebat integræ fidei, vel plures producti ſunt, quorum non dicta, ſed perſonæ revincebantur. Planè quod aliqui dicunt, etiam injuſtam cauſam removere præſumptionem doli, *l.* 1. *§. fin. ff. De Abig. l. Igitur ff. De Liberali cauſ.* ea regula

regula in extrajudicialibus obtinet: unde in propoſito aliud rectius aliis placet; *l.* 3. & *ibi* Bald. à contrario ſenſu *hoc tit.* Coraſ. *S. C.* 93.

III. Igitur convincendæ calumniæ non utique ſufficiet, quod reus abſolutus eſt, *l.* 3. *hoc tit.* quippe qui condemnari non poteſt capitaliter, niſi ex confeſſione ſua, vel teſtimoniis manifeſtis, *l.* 16. *inf. tit. prox.* cum accuſationem etiam indicia clara defendant à calumniæ pœna, *l. ult. ſup. De Probat.* quæ eſt ſimilitudo ſupplicii, *l. ult. hoc tit.* ut ſuprà diximus. Sed de conſuetudine arbitrio Judicis puniuntur. Fachin. *lib.* 1. *cap.* 42. Leonin, *ad l.* 3. *ſup. Qui accuſ. non poſſ.*

IV. Quæritur autem, An accuſator, qui non obtinuit, condemnandus ſit in expenſas litis reo? Et hoc negat Fachin. *ibid. per l.* 4. *ſup. De Fruct.* cum ſufficiat propria calumniæ pœna. Sed hoc improbandum eſt, quia temeritas accuſatoris calumniæ pœnam non meretur, *l.* 1. §. 5. *ff. hoc tit.* & proinde quod temerarius litigator condemnatione expenſarum mulctatur, *l. Eum quem temerè* 79. *ff. De Judiciis*, ad criminalia quoque judicia pertinere debet, *l.* 3. & *ibi* Leonin. *ſup. Qui accuſ. non poſſ.* Et ſanè in dubio principiis inſiſtere oportet, & æquitati inhærere, quæ jubet, ut is repenſet damnum, qui ejus injuſta cauſa fuit. Idque conſuetudine quoque ſervatur. Covarr. *Practic. quæſt. cap.* 27. Abſurdum enim eſſet, magis excuſari, qui temerè alterius famam & vitam appetiviſſet, quàm qui per errorem quaſi jus ſuum perſecutus eſſet.

V. Sed an hæc ſententia etiam ad publicum accuſatorem, veluti ad Fiſcalem pertinebit? Et hoc Pragmatici hodie negant: quia Principis nomine, & Fiſci lucro illa accuſatio inſtituatur; quem inde damno affici durum ſit. Sed rectè Paulus, ex principali Majeſtate occaſionem calumniæ peti, invidioſum affirmat. Ego igitur conſuetudinem tunc demum admiſerim, cùm probabilis error cauſam accuſationi dedit. At de ſuo reficiet publicus accuſator expenſas litis, ſi eam vel dolo inſtituit (veluti ſuo vel alterius odio eam gratificans) vel ex manifeſta temeritate, aut craſſo errore. Cur enim eam non luat magis qui cum officio ſcientiam profitetur, quàm privatus rudiſque ferè litigator? Sed neceſſitudo (inquiunt) officii illum excuſat. Atqui innocenti negotium faceſſere, contra officium eſt. Quidam & reum punitum liberant ab expenſis. Arum. *deciſ.* 9. *lib.* 1. quod non probo.

TITULUS XLVII.

De Pænis.

1. *De arbitrio Judicis circa pœnas.*
2. *An conatus criminis puniatur?*
3. *An ſine delicto obſtringi quis pœnæ poſſit? quid de obſidibus?*
4. *Quæ probatio ad pœnam exigatur?*
5. *An, quando, & quomodo puniri univerſitas poſſit? Interpretum opiniones de ea re.*
6. *Itemque noſtra.*
7. *Et de infamia.*
8. *Diſtinctio pœnarum.*
9. *De pœna exequenda, mutanda, aut remittenda.*
10. *Quæſtiunculæ duæ.*

I. QUamvis ſingulis criminum ſpeciebus ſuæ fuerunt propriis Titulis conſtitutæ pœnæ: hoc tamen Tit. quædam de iis in commune tradere viſum fuit. Pœna nihil aliud eſt, quàm legitima criminis vindicta. Dico, *legitima*; quia regula eſt, Numquam pœnæ locum eſſe, niſi ubi à lege disertè conſtituitur. Vivius *lib.* 1. *Com. opin.* 108. Neque huic obſtat diviſio pœnæ in legitimam & arbitrariam. Etenim & arbitraria pœna ex legis auctoritate deſcendit, quæ definitionem ejus arbitrio Judicis commiſit: ut ſicut legitima & ſtatum & modum, ita arbitraria ſaltem ſtatum habeat ex lege, quantitatem autem capiat ex arbitrio Judicis. Quem

aliqui

aliqui putant hoc arbitrium uſque ad mortem perducere poſſe, exigente admiſſi atrocitate. Vigel. *cent.* 1. *deciſ.* 86. Fachin. *lib.* 9. *cap.* 45. *arg. l.* 13. *ff. hoc tit.* Bronchorſt. poſt Menoch. *cent.* 6. *aſſert.* 68. Sed rectiùs alii hanc licentiam Judici negant; quia ſoli Majeſtati arbitrium vitæ & necis competat. Clar. *§. ult. quæſt.* 83. *verſ. quæro*, quorum ſententiam latiùs aliàs firmavi. Illum nunc excipio caſum, cùm reus pluribus coopertus eſt maleficiis, quæ ut ſingula capitalia non ſint, ita deſperatam indolem arguunt. Tunc enim ſi ejuſmodi non ſuppetunt pœnæ, quæ ab ulteriore noxa coërceant audaciam perditæ indolis (ut ſunt metallum, inſula, ergaſtulum, triremis) priorem ſententiam recepero. Nam tales ſæpè relegatio, pudore, fide, bonis conſumptis, ultrò irritat in ſcelera. Planè legitimam quoque pœnam arbitrio ſuo moderari Judex poterit, ex cauſa legibus probata. Idem erit de pœna ſtatuto introductâ: Covarr. 2. *Var.* 9. *n.* 8. veluti ob ætatem, iram, furorem etiam ſupervenientem crimini, *l. Divus ff. De Officio Præſ.* Fachin. *lib.* 9. *c.* 3. amorem, ebrietatem, ſuperioris juſſum, vim, metum, adverſarii provocationem, nobilitatem. Clar. *§. ult. quæſt.* 60. Viv. *lib.* 1. *opin.* 165. & præcipuè anteactæ vitæ honeſtatem, & bonam ſpem in poſterum, de quo dixi *lib.* 1. *De Princip. Juriſpr. c.* 9. Vide Grot. 2. *De Jure Belli c.* 20. *num.* 26. & *ſeqq.*

II. Delicta autem intelligimus actu expleta, de conſuetudine maximè, quæ voluntatem, etiam conatu aliquo manifeſtam, tantùm in atrocioribus punit, inque iis, quæ exemplo lubrica ſunt, & facilè latiùs vagantur; & quidem pœnâ ſolùm extraordinariâ: (unde & cum Magis mitiùs agendum, ſi necdum nocuerint, *arg. l.* 4. & 6. *ſup. De Maleſ.* quamquam Jul. Paulus 5. *Sent.* 21. *§. antepen.* ſolam magicæ artis peritiam beſtiis aut cruci ſubjiciat) Gail. *lib.* 1. *De Pace publ. cap.* 14. Mynſ. *cent.* 3. *obſerv.* 9. veluti in aſſaſinatu, crimine læſæ Majeſtatis, parricidio, ut ſuprà latiùs diximus, item veneficio, & tranſfugio ad hoſtes. Soarez *in Recept. ſent.* poſt Clar. Covarr. alioſque *lit. V. num.* 70. & *ſeqq.* Sed & minæ incendii puniuntur morte. Farinac. *parte* 3. *quæſt.* 100. *num.* 157. & *quæſt.* 124. Quod intelligo, ſi eas is effudit, de quo probabilis præſumptio ſit, quod vel excitavit aliquando incendium, vel data occaſione excitaret.

III. Quoniam autem pœna delicti coercitio eſt, conſequens eſt, quod nuſquam locum habeat, niſi ubi delictum eſt, nec auctorem egrediatur, *l. Sancimus* 22. *h. t. l. Crimen* 26. *ff. eod.* Et proinde putaverunt aliqui, *d. l.* 22. derogari ſeveritati *l.* 5. *ſup. Ad Leg. Jul. Majeſt.* id quod alii firmius probabiliuſque negant. Igitur ut non poteſt quis lege, ita nec pacto ſubjici pœnæ alieni criminis. Gomeſ. 3. *Var.* 9. *num.* 8. v. g. obſides (ſi non ſint de numero manifeſtè nocentium, aut graviter perfidi) pœnâ aliquâ corporali affici nequeunt, quamvis ad eam diſertè ſe obſtrinxerint, ſi populus, à quo dati ſunt, fidem fregerit. Nam quod veteres Romani ſolebant eos capite plectere, Halicarn. *lib.* 6. Liv. *lib.* 5. hæc barbaries communi Chriſtianorum conſenſu abolita eſt. Molina 2. *De Juſtit. diſput.* 530. *verſ. liber homo.* Quam tamen ſicubi fortè conſuetudo receperit, ea ut impunitatem, non ita & jus hujuſmodi cædis tribuere poterit. Grotius 3. *De Jure Belli c.* 11. *num.* 18. contra Menoch. *De Arbitr. quæſt.* 7. Planè pecuniariâ pœnâ temeritatem ſponſionis non injuſtè luent, detinerique & bonis exui poſſunt. Uſſelius *in Not. ad* Covarr. 2. *Var. cap.* 1.

IV. Ut autem delictum committat pœnam, liquêre de eo debet, & quidem vel confeſſione rei, vel conſenſu teſtium, quibus, inquit *l.* 16. *hoc tit.* ſic convincatur, *ut vix etiam ipſe ea, quæ commiſerit, negare ſufficiat.* Nam ad pœnam capitalem præſumptiones aut indicia non ſufficiunt. Vide Noſt. *ſup. De Probation.* Sed nec ipſa rei confeſſio aliis omnibus deſtituta indiciis

ſuffecerit; maximè ſi aliundè non modò de auctore criminis, ſed & de ipſo eventu criminis non conſtat, *l.* 1. *§. Divus* 17. *ff. De Quæſt. l.* 1. *§. item illud ff. Ad S. C. Syllan. l.* 4. *ff. De Confeſſ.* Fachin. *lib.* 1. *cap.* 38. eleganter & latè Annæus Robert. *lib.* 1. *cap.* 4. Etiam quantumvis famoſo reo edi indicia, dari Advocatus debet. Hieron. Laurent. *deciſ.* 15.

V. Cùm igitur hæc ita ſint, ut pœna juſtè infligi nequeat, niſi ob delictum, & quidem perfectum, itemque liquidum, & conceſsâ reo defenſione non refutatum: juvat hoc loco explicare quæſtionem, an, quatenus, & quomodo puniri *Univerſitas* poſſit? An verò pœna tantùm ſingulos reſpiciat, tamquam ipſa univerſitas, ut perſona ficta & inanimata, ſit impeccabilis? Ad quam quæſtionem excutiendam opus eſt diſtinctione maleficiorum, quæ nempe univerſitati, quæ verò ſingulis ſint adſcribenda.

VI. *Propria* igitur quædam *univerſitatis crimina* videntur quæ per concilium ejus committuntur, contumaciâ vel negligentiâ ejus, quod ipſi faciendum incumbebat; veluti ſi peregrino jus dicere recuſavit: is enim inde rectè à ſuo Principe repreſſalias obtinebit contra quemcumque de ea civitate; cui tamen actio ad indemnitatem contra concilium competet. Myn*ſ*. *cent.* 6. *obſ.* 1. *n.* 10. Præterea in agendo quædam conſiſtunt crimina propria univerſitatis, veluti nova vectigalia inſtituere, ultra modum poteſtatis ſuæ edicta condere, bellum finitimis inferre, iniquam ſententiam proferre, *Conſtit. Frider. De Statut. & conſuet. contra libert. Eccl.* nempe quando hæc per concilium fiunt ſive ordinem: is enim demùm repræſentat civitatem. Et conſtans auctorum ſententia eſt, ne quidem ob hæc crimina capitalem pœnam infligi poſſe univerſitati, ſed tantùm confiſcationem rei alicujus communis. Nam cùm univerſitas, quod attinet ad ordinem, jura, privilegia, ſocietatem, aliud ſit quàm ſinguli cives, *l.* 2. *l. Sicut §. ult. ff. Quod cujuſque univerſ. nom.* nec ſolùm natos, ſed naſcituros quoque complectatur, *l. Proponebatur* 76. *ff. De Judic.* juſtitia non patitur, pœnam ad nondum natos extendi, diſſolutâ univerſitate, ac civitati aratro inducto, ut in *l. Si uſusfructus* 21. *ff. Quib. mod. uſufr. amit.* Unde conſequenter Bart. excipit crimen perduellionis: quia ejus pœna ex *l. Quiſquis ſup. Ad leg. Jul. majeſt.* etiam ad poſteros, quantumvis innocentes, pertingit. Sed rectè idem admonet, hoc non ad alia læſæ Majeſtatis capita porrigendum eſſe: rectè, inquam, nam contra perduelles non tam judicio vindicta exercetur, quàm jure belli, quod utique innoxios cum ſontibus pariter involvit. Diſſolvetur tamen tantùm univerſitas, non verò occidentur ſinguli, ut probant rectè *ex d. l. Si uſusfructus:* quia pœna ob perduellionem unius, tantùm bona & ſtatum liberorum affligit. Gomeſ. *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 53. Præterea quod ex facinore quocumque lucri ad univerſitatem pervenerit; eo quoque nomine condemnari poteſt, *l.* 9. *§.* 1. *ff. Quod met. causâ, & ibi* noviſſ. Buſius Etenim quædam ſunt *crimina* non *propria univerſitatis, communia* cum privatis. Igitur facinus Magiſtratuum, ſine juris colore graſſantium in necem innocentis, non obligabit ad pœnam univerſitatem, ſi neque id juſſit, neque ratum habuit: vide Oſaſc. *deciſ.* 138. *num.* 5. Cravet. *conſ.* 593. Adeoque etſi ſeditioſo impetu multitudo, levatis vexillis in cædem innocentis incurrat, non aliter id univerſitati imputatur, quàm ſi ex antecedentis publici conventus conſilio & decreto id actum à majore parte eſt. Nam communis imperii, conſiliique, ut ſic dicam, ſpiritus, is demùm ſingulos coagmentat in unum corpus, quod *Univerſitas* vocatur: conſequenter abſque eo, in ejuſmodi criminibus, non propriis univerſitati, manet invidia facinoris penes ſingulos; Jul. Clar. *§. ult. quæſt.* 16. *num.* 8. Boer. *De Seditioſ. §.* 7. *num.* 6. *per l.* 9. *§.* 1. *ff. Quod met. cauſ. & l.* 15. *§.* 1. *ff. De Dolo.* plectendos quidem; ſed tantum mulcta, à qua immunes ſint innocentes, qua diſ-

diſcerni poſſunt, *l.* 1. *ff. De Magiſt. conven.* Niſi tamen delictum ſit, quod tractum habet: tunc enim reliqui patiendo videntur comprobare. Moditius in §. *Plebiſciti quæſt.* 30 & *quæſt.* 67. Idemque eſt, ſi cùm potuiſſet univerſitas inconſcios non animadvertit. Modit. *quæſt.* 195. Jam dicta enim ſolemnitas prævii conſilii & auctoritatis publicæ non exigitur in crimine, quod negligentiâ cenſetur: aliud de eo, quod ratihabitione diſertâ. Sed nec patientiam ſemper conſenſui adſcribit regula æquitatis: *Nullum crimen patitur, qui ſcit, ſed prohibere non poteſt.* Adeoque non præſumitur, ſed probanda per intendentem eſt ſcientia. Magon. *deciſ. Luc.* 72. & Meiſner. *deciſ.* 22. *lib.* 4. Sed cùm crimen proprium eſt univerſitatis, meritò rei communis confiſcatione punitur. Cui etiam comparo ademptionem privilegiorum: tunc enim omnibus & ſingulis, etiam naſcituris adſcribitur. Vide Plutarch. *De Sera num. vind.* Quare igitur diſſolvi poſſe negatur in gratiam naſciturorum? quia nimirum tanta ſupplicii atrocitas civili commento defendi ſatis nequit: unde & generaliter Innocentius tradidit, Univerſitati pœnam infligi juſtè non poſſe. Attamen prævaluit Bartoli diſtinctio, Oldendorp. *De Jure & æquit. cap.* 14. *quæſt.* 2. & 3. eamque & Tribunal Imperii ſupremum ſequitur. Mynſ. *cent.* 4. *obſer.* 78. Bodinus *De Repub. lib.* 3. *cap.* 7. Tulden. *in Loc. com. Parium* Damhoud *tit. Facta per Magiſtratum*, plurimos allegans, Beſold. *ad tit. Quod cujuſque univerſ. nom. quæſt.* 26. Sed punitâ univerſitate, adhuc plectendos & Rectores & ſingulos volunt. Gomeſ. *ubi ſup. n.* 54. Verùm id temperandum eſt, ut in præcipuos auctores ſeverius ſtatui poſſit, præter univerſitatis coërcitionem: aliter ſi intelligas, planè iniquum eſt. Nam cur pœna univerſitati infligitur, ſi præterea & Rectores & privati ſeorſim puniendi ſunt? Namque univerſitas ſeorſim à ſingulis conſiderata, quid niſi ficta perſona eſt, ut rationis, ſic delicti incapax? Ergò pœna univerſitati infligitur, ut ſingulos affligat: atque ita æquitati repugnat, iterum ſingulos eo eodem crimine affligere. Sed & aliud temperamentum, quibuſdam etiam auctoribus traditum. Natta *conſ.* 493. *num* 15. Æquitas exigit, ut ita demùm quæcumque Rectorum crimina redundent ad univerſitatem, ſi conſtet, de mandato, inſtigatione, conſpiratione vel conſenſu multitudinis patrata eſſe, *arg. d. l.* 15. *De Dolo*, Grot. *De Jure Belli lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 7. & 17. Cæterùm cur ex crimine Magiſtratus obligentur cives? Vel enim creatus à Principe eſt, & nihil imputari populo poteſt: vel populi ſuffragiis electus eſt; iſque ei non magis commiſiſſe poteſtatem in illicita intelligitur, quàm dominus procuratori: circa quem id negant Interpretes, etſi ampliſſimis verbis libera ei poteſtas fuerit data. Nec aliud dixero circa crimen Regis, Grot. *d. num.* 17. Denique cùm ex contractu Præfectorum non aliàs obligetur civitas, quàm pecuniâ in rem ejus converſâ, aut diſertè eis mandato in eam rem dato; *l. Civitas* 27. & *ibi* Zaſius *num.* 14. *ff. Si cert. petat.* quæ æquitas ex criminibus obligationem latius protendit? hanc enim nec ad heredes derivari videmus ex repræſentatione defuncti, quamvis ea ſufficiat continuandæ obligationi ex contractibus. Hanc comparationem confirmat Florentin. *in l. Mortuo* 22. *ff. De Fidejuſſ.* Denique ut aratrum civitati inducatur, id non aliàs juſtitia probabit, quam ſi corruptæ indolis pertinacia, cervicoſitaſque populo inſita, eum ſtirpitus exſcindi ſuadeat. Nam ſi etiam de ſingulorum ſuppliciis Seneca *lib.* 1. *De Clement.* rectè ſcribit, non minus per eorum frequentiam imminui Principis gratiam, famam, exiſtimationem, quàm Medici per multa funera, quid de oppidorum funeſta ſtrage, & fædis ad poſteritatis memoriam, conſpectumque cadaveribus, dicemus? His ita ſubductis, paulatim incipiet ratio conſtare Innocentii ſententiæ, generaliter

negantis juſtitiam pati, ut Univerſitas major ſcilicet plectatur, quia utique ſemper inſunt innoxii: dummodò intelligatur, quando inſontes diſtingui commodè poſſunt.

VII. Et generatim definiri poſſe puto, tribus tantùm ex cauſis juſtè plecti univerſitatem; quarum primam diximus, ſi deſperatâ correctione ob rebellandi conſuetudinem, & naturalem populi pravitatem, eam redicitus exſcindi publicæ tranquillitatis interſit: tunc enim diſſolvi civitas, & diſpergi poterit. Sed hoc rarum erit exemplum, & quod boni Principes ſemper abhorruerunt. Altera cauſa eſt, ſi privilegia, arma, munitiones, collegia, opes, quæ peccandi fiduciam ſuggerunt & vires, in pœnam auferantur. Ultima eſt, ſi diſtingui ſontes ab inſontibus commodè nequeunt: nam & aliàs propter difficultatem diſcretionis receditur à regulis juris. Igitur cum ſoli rectores deliquerunt, facilis eſt diſcretio ſontium, neque inde, ut dixi, univerſitas punienda. Aliud eſt, cum univerſus populus in facinus irruit: id quod vix ſine conciliabulis & participatione conſilii fit. Sed fingamus repentino impetu accidiſſe; quæ tanta ſubtilitas impedit, univerſitatem mulctari, ſi diſtingui ſontes commodè ab inſontibus nequeunt? Quin & major pars etiam in hac re univerſitatem repræſentat. Grotius *d. c.* 21. *n.* 10. Etenim in populi criminibus, veluti contumacia, ſeditione, plerumque, ſi ſingulorum facta ad cenſuram revocanda ſint, nulla ætas hominis, nulla tribunalia his litibus ſufficerent: interim gliſcerent odia & diſcordiæ mutuâ delatione, atque etiam æmulatione. Aliquando etiam tractus iſte cognitionis, & incerta ſors ſuppliciorum, per intervalla ingruentium nunc his, nunc illis, ex incerto metu deſperationem omnium, ex deſperatione communi conſternationem ad arma, & tentandi ultima audaciam excitaret. Igitur quicquid eſt acerbitatis ſemel devoretur, reddaturque in poſterum ſecuritas omnibus; præſtat unâ pœnâ defungi, & ſic ſubinde univerſitatem mulctari ablatione eorum, quæ diximus, vel irrogatione tributi. Extra has cauſas non univerſitati, ſed conſciis ſceleris pœna eſt irroganda.

VIII. Illud quoque quæri ſcio apud Moditium *in §. plebiſcitum quæſt.* 28. An univerſitas ob crimen affici infamiâ jure queat? Nam non deſunt exempla Imperatorum, qui integras legiones exauctoraverunt: videturque hæc minimo motu exerceri in univerſitate poſſe; cumque perpetua ſit, etiam poſteros admonebit non imitandi majorum infamia facinora. Verùm non facilè hoc pœnæ genus probaverim. Utrum enim ad tempus, an verò in perpetuum ignominiâ civitatem Princeps notabit? Si ad tempus, id rationi repugnat: namque, ut Comicus ait, *Hominum immortalis eſt infamia.* Ut enim factum irrevocabile eſt, ita & infamia perpetua eſt reſpondens ei, ut umbra corpori. Si verò in perpetuum infamia infligitur, jam & poſteros innoxios affliget. Et quomodo ab imitatione majorum eos deterruerit dedecus, quod non ex crimine imminet, ſed naſcendi ſorte inhæret? Imò quomodo infamiam abhorrebunt, ſic familiarem atque adeò cognatam? *Non eſt*, inquit Seneca, 3. *De Irâ* 26. *Æthiopis inter ſuos inſignitus color: nec rufus crinis & coactus in nodum apud Germanos virum dedecet.* Et egregiè concludit: *Nihil in uno indicabis notabile aut fœdum, quod genti ſuæ publicum eſt.* Quid verò periculoſius, quàm dedecoris metum civibus delere? Adeoque communis illa infamia quid aliud fuerit, quàm teſſera quædam conſpirationis in peſſima, & audaciæ fundamentum? Jam Principis quoque gloriam imminuit fœditas illa ſubditorum: quemadmodum ex adverſo ad ipſum redundat decus & celebritas civium ſuorum. Novel. 15. *De Defenſor. civit. in fine princ.* Atqui dixerit aliquis, quamvis abſurdum ſit infamiam irrogare ad tempus, poterit tamen temporaria eſſe, Principis clementiâ poſtea eam

eam maculam abolente, ob inſecuta rectè facta, aut obſequium. Sed certè ne Princeps quidem vulnus famæ, ſemel publico edicto inflictum, ſic ſanaverit, quin cicatrix maneat.

IX. Pœnarum (ut jam ex diverticulo in viam redeamus) capitales aliæ ſunt, aliæ non capitales: illius appellatione etiam exilium continetur, *l. Capitalium* 28. *ff. De Pœnis*. Placuitque benignè de eo intelligi capitalem pœnam etiam ſtatuto irrogatam. Mynſ. *cent.* 2. *obſerv.* 45. Soarez *lit. P. num.* 141. Sed inſpiciendum puto, quid proprietas cujuſque linguæ ferat. Non capitales pœnæ ſunt, quæ vel coërcitionem aliquam corporis, vel infamiam, ademptionemve, aut interdictionem honoris, vel damnum continent; ut publicationem partis alicujus bonorum, vel mulctam fiſco perſolvendam, vel prohibitionem negotiationis alicujus, *l.* 6. *§. ult. l.* 7. 8. 9. & *d. l.* 28. *ff. eod. tit.*

Pœnarum quædam ſpecies in totum prohibentur: veluti tormentis, (quibus tantum tyrannis ad pœnam, civilis dominatio ad quæſtionem utitur. Tertul. *in Apol.*) præcipitio, aut veneno necare (quod Athenienſibus ſolemne) liberum mortis arbitrium permittere; D. Thomas *in* 2. 2. *quæſt.* 69. *art.* 4. quo nihil frequentius fuit ſub Cæſaribus tyrannis, *l.* 8. *in princ. ff. hoc tit.* Idem eſt de pœna perpetui carceris, *l.* 6. *hoc tit. l.* 8. *§.* 9. *ff. eod.* quæ tamen Jure Canonico & conſuetudine recepta; ſed non niſi capitali crimini infligenda, *cap. Tuæ* & *ibi* Panor. *num.* 4. *De Pæn.* Rebuff. *in l. Licet capitalis* 103. *verſ. nota quod ff. De Verb. ſignif.* Damhoud. *in pa rib.* & *ſimil. tit. Carcer* & *ibi* latè Tulden. Jure Civili adeò damnatur hæc pœna, quæ ſibi, ſuis, & Reipub. inutilem reddit, ut nec illi Judici permittatur, cui arbitrium pœnæ datum. Grot. *in Apol. cap.* 17. Speckh. *cent.* 1. *q.* 20. Pœna quoque ſtigmatis fronti inurendi prohibetur: *quò facies*, inquit, *l.* 17. *h. t. quæ ad ſimilitudinem eſt pulchritudinis cœleſtis figurata, minimè maculetur.* Quam rationem Ritterſhuſius reprehendit *lib. ult. De differ. Jur. Civ.* & *Canon.* quia, inquit, imago Dei non in corpore, ſed in animo hominis eſt adumbrata. Sed ego puto, Imperatoris rationi conſtare rationem. Nam vultus editiſſima & pretioſiſſima corporis pars, oculis velut aſtris repræſentat cœlum. Adjice, quòd illa pœna deterſo pudore incitat ad peccandum. Omitto interim quòd capitis arx tenere mentis ſacraria haud vanè creditur. Certè nuſquam magis quàm in vultu emicat animus. Atque hæc prohibitio adhuc uſu obtinet. Mynſ. *cent.* 2. *obſer.* 46. Erat ſtigmatis pœna olim creberrima in ſervos; quorum ſæpè frontibus, imò integris vultibus, elogium noxiarum candente ferro inurebatur, ſuperinducto deinde atramento, quò litteræ eminerent. Hi *ſtigmatiæ* dicebantur, Apuleio *frontem litterati*. Plato hanc pœnam infligit *lib.* 8. *De Legib.* ſacrilegis, ſervis aut peregrinis. Uſurpatam eam & Thracibus inſinuat Plutar. *lib. De ſera num. vind.* Quin & liberis Romani in calumniæ pœnam litterâ K. inurebant. Latè Lipſius 2. *Elector. cap.* 15. Crucis verò ſupplicium per Conſtantinum eſt abrogatum, in honorem Soſpitatoris noſtri Chriſti, adeoque propter honorem crucis ab ipſo honeſtatæ, imò conſecratæ. Latè Covarr. 4. *Var.* 5. Lipſ. *De Cruce.* Etenim ne Chriſto æquaretur in ſupplicio Divus Petrus, quamvis & ipſe juſtitiam, non maleficium ullum morte lueret, rogavit, ut converſo in terram capite affigeretur cruci. Abdias *Orat. in Petrum.* Quàm igitur indignum eſſet, nocentes eâ pœnâ plecti, quâ Chriſtus innocentiam mundo quæſivit & veniam?

De eodem quoque admiſſo plures per intervalla repeti pœnæ prohibentur. Ideoque ſi diverſis legibus diverſæ pœnæ indicuntur maleficio, ſi reus vel minimam exceperit, ſecurus erit. Viv. *lib.* 1. *opin.* 279. Sic & cum novâ aliquâ lege pœna indicitur, prorſus

ſus antiquata juris antiqui pœna cenſetur. Soarez *lit. P. num.* 154. poſt Clar. & alios. Neque enim alteram alteri accumulatam interpretari, æquum eſt, *l penult. ff. hoc tit.* niſi id exprimatur, ut *in l. 5. ſupra De Sacroſ. Eccleſ. l. 4. ſupra De Sepul. viol. cap.* 1. *De Sentent. & re jud. lib.* 6. Nam quod quidam electionem Judici tribuunt, id ita demum locum habet, ſi id lex exprimit, *cap. Quoniam §. ult. Ut lite non conteſt.* vel una eademque lex plures pœnas alternativè conſtituit, *cap. Sicut, De Judæis,* Soarez *ubi ſupra num.* 151. Alioqui quin lex civitatis aliam denuntians pœnam, quam quæ jure communi continetur, ei derogaverit, ambigi non debet: cum de poteſtate legis non ambigitur, quia vel civitas eam auctoritatem habeat, vel Princeps conſtitutiones civitatis approbaverit. Fachin. latè *lib.* 9. *cap.* 1.

Quædam porrò pœnæ in certas perſonas exerceri vetantur, habitâ ratione dignitatis. Sic decuriones non poſſunt in furcum tolli, *l.* 9. *§.* 11. *ff. hoc tit.* nec in metallum damnari, *l.* 3. *hoc tit.* neque beſtiis ſubjici: quod privilegium ad eorum etiam filios pertinet, *l. Decurionum* 12. *hoc tit.* idemque tribuitur veteranis eorumque filiis, *l.* 5. *hoc tit.* Similiter & nobilis non facilè vili pœnâ, ut laqueo, plectendus. Clar. *§. ult. quæſt.* 60. Hanc enim mortem Homerus impuram; Plinius præpoſteram, appellant, quod *ſpiritus intercluditur, cui exitus quærebatur.* (Ea pœna furcæ nomine in legum libris ſignificatur, ſubſtituta in locum crucis, interpolante Triboniano, *l.* 9. *ff. De Pœnis.* Nam vetus illa furca creditur abrogata cum cruce, cui compar erat. Vide Lipſ. 3. *De Cruce* 7. Porrò membrorum, aut organorum ſenſus, potiſſimùm per quæ peccatum eſt, mutilationes, non ſunt pœnæ inuſitatæ aut illicitæ. *Novell.* 17. *cap.* 8. *& Nov.* 42. *cap.* 1. *§. penult. l.* 3. *ſup. De Servis fugit. Deuter. cap.* 25. 2. *Feud. tit.* 55. *De Probib. feudi alien. per Frider.* Valer. Maxim. 6. *cap.* 5. Latè Speckh. *cent.* 1. *quæſt.* 86) Sed tales perſonæ ex eo crimine, propter quod alius in metallum, vel aliud opus publicum damnaretur, mittuntur in exilium, *d. l.* 5. Exilium autem vel perpetuum, vel temporarium irrogatur; quo caſu, tempore præfinito elapſo, Rectorem Provinciæ convenire Rei poſſunt, ne ulterius in carcere vel exilio detineantur, *l. Rectores* 24. *hoc tit.* Si Judex nullum exilio tempus adjecerit, Intelligitur eſſe perpetuum, *l.* 10. *hoc tit.* Quod ſi poſt exilii ſententiam Reus adhuc in carcere detentus, iſtic exegerit præfinitum tempus, non poterit ulterius in exilium mitti, *l. Omnes* 23. *hoc tit.*

Etenim quam primùm lata eſt ſententia, non debet Judex executionem ejus differre: niſi quis condemnati copiam poſtulet ad reddendas rationes; id enim verius *per l.* 1. *infra De Bon. proſcript.* Dandumque damnato ſemper ſpatium reconciliandæ conſcientiæ, *l. Archigerontes ſupra De Epiſc. audient. Clem.* 1. *De Pœnitent.* exſpectandumque quatuor horis poſt ſumptam Euchariſtiam, adeoque præſtat eam pridie ante ſententiam ſumi à Reo. Surd. *deciſ.* 121. Aliàs accelerandum, ne alioqui condemnatis occaſio detur ſupplicandi & obrependi clementiæ Principis, *l. Cum reis* 18. *hoc tit.* Is enim ſolus eam habet poteſtatem, ut pœnam quandoque remittat. Judex verò vel Magiſtratus ſententiam ſuam revocare non poteſt, nec mutare pœnam, *l.* 15. *hoc tit.* ne quidem ex causâ, veluti ſi condemnatus ad triremes in morbum ſonticum incidat: conſulendus enim Princeps erit. Faber *hoc tit. defin.* 8. Planè pecuniariam pœnam ob inopiam condemnati rectè in corporalem convertet Judex: hanc enim poteſtatem nominatim lex ei attribuit, *l.* 1. *§. Genera-*

neraliter *ff. hoc tit. cap. finem* & *De Dolo & cont.* Teſſaur. *deciſ.* 232. Denique non minuere pœnam Judex poteſt veluti contrahendo tempus exilii ſemel præfinitum, *l. Si operis* 14 *hoc tit.* Neque etiam attendi poteſt vociferatio populi intercedentis pro condemnato, *d. l.* 12. *hoc tit.* Planè ſi Princeps in aliquem mandaverit animadverti ſeverius, quam pro tenore legum, Judex debet per triginta dies differre executionem, reis interea cuſtodiâ comprehenſis, *l. Si vindicari* 20. *hoc tit.* De qua lege, itemque de tota hac materia uberius tractavimus *lib.* 2. *De Cauſis corrupt. Judic. c.* 15. & 16. Vide *can. Cum apud* XI. *quæſt.* 3. ubi occaſionem hujus legis Ambroſius exponit.

X. Ex dictis paulò antè manifeſtum eſt, nullo jure niti, quòd aliquando condemnatus ad mortem meretrici petenti in matrimonium concedatur; ſive tamquam pœnæ genus ſit, impudentiſſimo animali ſociari, *Proverb. cap.* 19 ſive tamquam magni meriti opus ſit, & peccata condonet, illam, & in illâ plurimos peccandi occaſione, liberare, *cap. inter opera De Sponſal.* Neutra tamen ratio idonea mihi videtur. Itaque etiamſi talis vigeat conſuetudo, non in atrocibus criminibus eam ſubſequi Judex poteſt. Vivius *opin.* 126. Buſ. *ad l.* 26. *ff. Quibus ex cauſ. major.* Idem ferè dixero ſi laqueo fracto, vel alio modo fortuito intentatum ſupplicium reus evitet: nam non aliter id impunitatem tribuet, quàm cùm Princeps conſultus (ſi id divinitus eveniſſe videtur) indulſit. Buſ. *ubi ſupra.* Facilior autem miraculi fides erit, ſi damnatus ille de innocentia ſua ſuperos mortaleſque conteſtatus fuerit. Vivius *ibid.* Exempla ſunt apud Lipſium in Diva Virgine Hallenſi *cap.* 22. & 31.

TITULUS XLVIII.

Ne ſine juſſu Principis certis Judicibus liceat confiſcare.

1. *Summa Tituli.*
2. *Conſuetudo.*
3. *Quibus cedat confiſcatio.*

I. Pœna confiſcationis omnium bonorum (quæ connexa olim condemnationi capitali erat) tantum à ſupremis Judicibus, quibus merum imperium fuit datum, imponi poteſt; ab inferioribus verò non niſi conſulto Principe, *l. un. hoc tit.*

II. Quod hodie non perinde ſervatur: cùm ea quæ meri imperii ſunt, & olim non niſi ſpecialiter à lege conceſſa Magiſtratui competebant, hodie paſſim vi Magiſtratus competant. Vide tamen Vivium *deciſ.* 237. Planè arbitrariam pœnam non poteſt Judex redigere ad confiſcationem. Farinac. *quæſt.* 10. *num.* 19.

III. Illud notandum, quod quamvis jure noſtro bona confiſcata non applicentur civitatibus, ſed Principi, qui ſolus habet fiſcum, *l.* 1. *infra De Bonis vacant.* ex moribus tamen aliud obtinuit; ex quibus bona confiſcata cedunt ferè Domino territorii, in quo ſita ſunt, quamvis is ſuperiorem recognoſcat. Coſtal. poſt Guid. Papæ *quæſt.* 76. *ad l.* 8. *ff. Ex quib. cauſ. major.*

TITULUS XLIX.

De Bonis proſcriptorum ſeu damnatorum.

1. *Deportatorum,*
2. *Itemque relegatorum ſtatus.*
3. *Quando hodie confiſcationi ſit locus.*
4. *De peculio filii confiſcando.*

I. Qui

I. QUi capitali ſententiâ damnantur, in conſequentiam pœnæ, bona quoque amittunt, *l. 4. hoc tit.* cujuſmodi ſunt proſcripti, ſive deportati; qui ex numero civium in perpetuum ejiciuntur in inſulam; hi enim deinceps Juris Civilis incapaces ſunt. Tales ferè hodie ſunt, qui in Germania Banniti vocantur, prohibiti nempe & publicâ & ſingulorum tutelâ, ob crimen violatæ pacis publicæ vel contumaciam, adeo ut contra eos, à quo læduntur, jus illis non reddatur, à nemine verò impunè foveantur, ſuntque inſtar hoſtium: qualis ſententiæ ſeveritas tantum ab Imperatore vel Camera Spirenſi exerceri poteſt. Gail. 2 *De Pace publ. cap.* 1. & paſſim Mynſ. *cent.* 1. *obſerv.* 90. Porro quamvis confiſcatio non comprehendat bona, quæ damnato poſt ſententiam obveniunt, *l. Si mandavero* 22. *§. 5. ff. Mand.* tamen & ea poſt mortem deportatorum fiſco vindicantur, *l. 2. hoc tit.* quia ſcilicet teſtamenti factione amiſsâ, heredem habere nequeunt. Cujac. *lib. 6. obſerv.* 23.

II. Diverſa eſt conditio relegatorum: nam ſive ad tempus, ſive in perpetuum loco aliquo vel interdicuntur vel concluduntur, omnia tamen jura civium retinent, nec bona amittunt, *l. 1. ff. De Interdict.* niſi expreſsè publicata, *l. 4. & l. 7. §. 4. ff. De Interd.* Hodie autem deportatio exolevit; ſed quæ diximus transferri poterunt propter ſimilitudinem ad Bannitos in Germania. Gail. *lib. 2. De Pace publ. cap.* 12. vel ad illam pœnam, quæ loco deportationis arbitrio Judicis ſurrogatur.

III. Novo autem jure, excepto crimine Majeſtatis & hæreſeos, bona in conſequentiam condemnationis capitalis non confiſcantur; ſi damnatus habet liberos, vel collaterales, *Novella* 17. & *ibi* Cujac. Clarus *§. ult. quæſt.* 18. (his tamen, conſultum *d. Novell.* 78. negat Fachin. *lib. 1. cap.* 35. aliter eam interpretans) vel majores uſque ad tertium gradum. *Authen. Bona hoc tit. Novell.* 134. *§. finali.* De Hæreſi tamen videnda quæ diſſerui *lib.* 1. Idque obtinet & in caſu tituli ſequentis. Decian *lib. 1. De Crimin. cap. 4. num.* 3. Sed non ſunt abrogatæ illæ pœnæ, quæ in confiſcatione partis bonorum conſiſtunt ex ſpecialis legis auctoritate. Aufrer. *ex communi deciſ.* 150. Farinac. *quæſt.* 25. referens quoſdam, qui aliud de conſuetudine aſſerunt. Sed moribus Galliæ Jus antiquum obtinet; quòd tamen ad hanc patriam malè extendere volunt, cùm ne quidem in Comitatu Burgundiæ obtineat, niſi quatenus contra reum contumacem proceditur, juxta *tit. 40. ſup.* Grivel. *deciſ.* 7. Quid morib. Neapol. Vide Vincent. *deciſ.* 102.

IV. Condemnati filiifam. peculium patri relinquitur, nec confiſcationi ſubjicitur. Clar. *§. ult. Quæſt.* 78. Idque cur ita & in caſtrenſi peculio ſit, *l. 3. hic*, non conveniunt interpretes. Mihi hæc ratio placet, quod cùm ex rigore juris etiam caſtrenſia in ditione patris ſint, *l. 2 ff. De Caſtr. pecul.* ab ea in favorem filiifam eximantur privilegio: quod in ejus detrimentum flecteretur, *contra l. 6. ſupra De Legib.* ſi viam aperiret confiſcationi, cui utique reſtitiſſet jus patriæ poteſtatis, ſi privilegium non interveniret.

TITULUS L.

De Bonis eorum, qui mortem ſibi conſciverunt.

1. *De horum bonis confiſcandis diſtinctio.*
2. *An ea hodieque obtineat?*
3. *De pœna in cadavera à ſe occiſorum.*
4. *De pœna ejus, qui mortem ſibi inferre conatus eſt.*

I. EXceptò Majeſtatis & repetundarum crimine, mortuo ante condemnationem reo bona non confiſcantur, *l. Ex judiciorum* 20. *ff. De*

Accuſ.

Accuſ. etiamſi jam convictus erat aut confeſſus; quia pœnas extendere interpretatione non debemus. Fachin. *lib.* 9. *cap.* 37. Sed exceptionem hic Tit. proponit in iis, qui ſibi violentas manus attulerunt. Horum bona ita demùm confiſcantur, ſi neque ab heredibus innocentia ipſorum demonſtratur, *l.* 3. *in fine ff. hoc tit.* (eis enim defenſio integra eſt, excepto caſu. *l.* 2. *ff. hoc tit.*) & accuſati vel deprehenſi in crimine, cui imminebat confiſcatio, ſe ipſos occiderunt. Quia hi ex conſcientia criminis, præoccupando imminentem pœnam, quaſi confeſſi, ſe ipſos damnaverunt: aliud enim eſt, ſi tædio vitæ, vel impatientiâ infortunii id in ſe admiſerunt, *l.* 1. *hoc tit. l.* 3. *ff. eod.* Idque præſumemus, niſi jam accuſatione, vel inquiſitione, vel deprehenſione perculſi erant. His ipſis tamen præſumptio ſuffragabitur humanior, ſi palam liqueat de alia doloris procellâ, ut tradit Bart. Gomeſ. *lib.* 1. *De Poteſt. in ſeip. cap.* 23. præſertim *num.* 54. *per l.* 3. *§. Si quis autem ff. hoc tit.* cui in deprehenſo non adſentior. Illud rectè addit ex omnium ſententia *num.* 67. quod obtineat Fiſcus, ſi probet quem etiam non delatum, interemiſſe ſe conſcientiâ criminis: quia is, v. g. amicis ſuis tale conſilium ſuum antè detexerit. Quoniam non minorem vim habere debet veritas probata, quàm præſumptio.

II. Sed quæri poteſt, an hodie quoque dicta diſtinctio obtineat: cùm tanto fiat nocentior, qui ſe occidit, quanto innocentior in ea cauſa fuit, qua ſe occidendum putavit. Divus Auguſtinus *lib.* 1. *De Civit. cap.* 17. Deinde videtur id crimen in hæreſim cadere: unde jam Eccleſia iis perinde ut hæreticis cœmeterii & ſacrificii ac precum ſuffragia negat, *cap. Non eſt noſtrum* 23. *quæſt.* 5. Hæreticorum autem bona confiſcantur, *l.* 4. *ſupra De Hæret.* Magis tamen eſt, ut id negemus, quia hæreſis opinionis errore, & aſſertionis pertinaciâ contrahitur; non facti pravitate: cùm crimina non ideò homines committant, quòd ea licita exiſtiment, vel defendant. Atque ita Senatus Pariſienſis judicavit etiam de eo, qui ſe ſuſpenderat, cum in chartula ſcripſiſſet, *Diſſolvor ut ſim cum Chriſto, nec vana fides.* Annæus *lib.* 1. *cap.* 12. Steinhau. *in ff. ad hunc tit. ex Conſtit. Imper.* Placa *De Delict. cap.* 23. *num.* 16. Unde apparet, quod alicubi domini territoriorum hoc caſu bona ſibi vindicant, id non poſſe illos obtinere, niſi de conſuetudine vel præſcriptione talis juris probent; quia non habent fundatam intentionem in jure communi. Planè & illa ipſa conſuetudo ceſſabit, ſi furioſus fuit, qui ſe occidit: quia in eum non cadit crimen voluntariæ occiſionis ſui, & conſequenter nec pœna, *l. Infans ff. Ad L. Corn. De Sicar.* niſi tamen in cuſtodiendo eo negligentia propinquorum oſtendatur, *l.* 14. *ff. De Offic. Præſidis.* Enimvero Religio noſtra (ſecundùm quam hoc facinus non magis ab homicidio abeſt, quam ille, qui ſe occidit, ab homine; adeoque parricidium cenſetur, non conjunctum ſibi tantùm, ſed ſe ipſum interficere) non impedit, quò minùs ſequamur Jus Civile, quippe quod pœnam remiſit; non quia hoc licitum putaret: nam Ethnici quoque, Plato & Ariſtoteles, damnaverunt hanc ignaviam vel contumaciam excedentium de præſidio injuſſu Imperatoris. Cicero in *Somnio Scip.* Virgiliuſque illos apud inferos collocat, ſeris jam irritiſque votis commutantes illam mortem cum omnibus ærumnis, quarum metum illâ finire conati fuerunt. Neque Stoici promiſcuè probarunt: quamquam magis Platonicos ſequuti fuerint auctores juris, quippe nemini membrorum ſuorum dominium attribuentes, *l. Liber* 13. *in princ. ff. Ad leg. Aquil.* Sed hoc aliter, quàm vulgò ſolet, interpretanti Balthazari Gomeſio aſſentior, *lib.* 1. *De Poteſtat. in ſeip.* 4. Quid ergo eſt? Movit illos, quod, cum omnis pœna vel emendationem

ſpectet delinquentis, vel exempli terrorem in alios, vel conſolationem læſi ſatisfactionemque, vel ſecuritatem publicam, ſublatis maleficis: nihil ex iſtis ſuadeat pœnam, de qua quærimus. Cum is, de quo quæritur, non alium, ſed ſe læſit, ſatiſque furore ipſo puniatur: hoc enim facinus non adjunctam habet pœnam, ſed ſibi immixtam. Circa talem quoque nec ſpes ſupereſt emendandi ejus, nec metus corrumpendi aut lædendi alios: neque enim illi exempli terrore ad charitatem vitæ compellendi, quo naturâ eunt, ut ait Seneca: quam ſi quis exuerit, deſtinatâ ſui cæde, vix eſt ut revocetur metu confiſcationis. Verè enim Poëta, *Contempſit omnes ille, qui mortem prius.*

III. Porrò conſuetudo, quæ in cadavera eorum, qui ſe occiderunt, ignominiâ ſævit, non caret exemplis eruditæ antiquitatis. Plato *lib.* 9. *De Legib.* Namque tali verecundiâ repreſſus olim fuit impetus virginum Mileſiarum, quo nullâ manifeſtâ causâ in voluntariam mortem ruebant. Plinius *lib* 36. *cap.* 15. Agell. *lib.* 15. *cap.* 10. Ex jure tamen communi non aliâ pœnâ afficiuntur interfectores ſui, quàm quòd ſepulturâ Eccleſiaſticâ arcentur: ut veram receptamque opinionem probat Farinacius *De Inquiſit. quæſt.* 11. *num.* 80. quam & ego probo, cum Balth. Gomeſio, *ubi ſup. cap.* 23. *num.* 75. etiamſi non liqueat de cauſa aliqua doloris, *l. Si quis* 6. *§. Ejus ff. De Injuſto rup.* Denique & Canonum pœnas evadit, qui ſe necavit per furorem, aut per inſomnia etiam aliàs ſibi uſitata, aut per ebrietatem; niſi in id affectata erat, vel mentem non alienaverat, vel cum mortifero conjuncta peccato erat. Nam in eo quicumque mortui conſortio Eccleſiæ arcentur, *Can. Pro obeuntibus* XIII. *quæſt.* 2. *can. Si quis Epiſcopus* XI. *quæſt.* 3. *can. Cyprianus* XXI. *quæſt.* 3. *can. ult. diſt.* 88. Quod ſi quis invenitur laqueo, vel puteo involutus, præſumetur in re dubia ab alio enectus, & communione Eccleſiæ non prohibebitur. Idem multò magis eſt, ſi conſtet quem caſu præcipitatum, *cap. Ex parte* 2. *De Sepulc.* vel ſi præcipitavit ſeſe eum ſpe evadendi, veluti dum fugit aliquem, etiam ſine cauſa. Idem denique eſt, ſi quis ictui ſuo ſupervivens ſignificavit pœnitentiam. Balth. Gomeſ. *ubi ſupra cap.* 22.

IV. Denique ſi quis ſe ipſum ſine cauſa occidere tentavit, nec perfecit, cuſtodiendus ille quidem eſt, pœna tamen vel furori, vel dolori condonanda eſt, ſi non ſceleratæ conſcientiæ furiis in id commotus fuit, *l.* 3. *in princ. ff. hoc tit. l. Factum ſupra De Accuſat.* Vide Clarum *ex comm. §. ult. quæſt.* 68. Itaque quod quidam capitali pœnæ locum eſſe ſtatuunt, id vehementer improbandum eſt, cum pœnæ ejuſmodi eſſe debeant, ut homines à maleficio revocent, non ad id incitent. Namque quod conſtitutum eſt in militem, *in l.* 6. *§.* 7. *ff. De Re milit.* id ad paganos non eſt porrigendum, cùm diſpar ſit ratio: enimverò miles vitam ſuam & mortem Reipub. vendit. Sed quod hac in parte militem aliquatenus quoque excuſat impatientia doloris ex magna calamitate accepti, itemque pudor tœdiumque lucis & vitæ, *d. §.* 7. id juſtius ad paganos transferetur, quibus omnem pœnam remittunt quidam. Decian. *lib.* 9. *cap.* 3. *n.* 4. & *cap.* 4. *num.* 7. Aliis hoc diſplicet, ut incongruum placitis Chriſtianis, *can. Si non licet* XXIII. *quæſt.* 5. Latè Balth. Gomeſ. *De poteſt. in ſeipſ. lib.* 1. *cap.* 21. Ego hujuſmodi homines conſolatione placandos puto, non pœnâ & ignominiâ in profundiorem deſperationem adigendos eſſe. Notum illud Senecæ eſt:

Eripere vitam nemo non homini poteſt,
At nemo mortem: mille ad hanc aditus patent.

Itaque

Itaque priorem ſententiam prorſus probo: judicemque debere tam miſerandum reum cuſtodiæ propinquorum, & inſtructioni blandæ confeſſarii committere. Neque pernicioſa exemplo hæc lenitas eſſe poteſt. Nam, ut eleganter Fabius *Declamat.* 4. *Hoc pro incolumitate hominis commenta eſt natura, ut periremus inviti.* Apud quem illa non valet, nec legis terror valebit.

TITULUS LI.

De Sententiam paſſis & reſtitutis.

1. *Remiſſio pœnæ per reſtitutionem in integrum.*
2. *Itemque ex gratia.*
3. *Utra ſpecies in dubio intelligatur?*
4. & 5. *Quæſtiones duæ.*

I. SOli Majeſtati competit pœnam, etiam jam irrogatam, remittere, nulli verò alii Magiſtratui, *l.* 15. *ſupra De Pœnis*, ut diximus *ſupra lib.* 1. *cap.* 23. & *lib.* 3. *De Princip. cap.* 14. Remiſſio autem Principalis contingit vel per modum juſtitiæ, vel per modum clementiæ, aut (aliis verbis) per reſtitutionem in integrum, vel per gratiam ſive indulgentiam: illa innocentem declarat, ista quaſi facit, ut ait Seneca *ad Polyb.* Priore caſu reſtitutus recuperat ſimul dignitatem, famam, & bona, *l.* 1. *hoc tit.* vel eorum pretium, ſi à fiſco aliena ſint, *arg. l. ult. hoc tit.* Peregrin. *De Jure Fiſci lib.* 5. *tit.* 2. Burſat. *conſ.* 28. *num.* 27. Fachin. *lib.* 9. *cap.* 18. qui tamen hæc non ſatis diſtinguunt, ſed confusè loquuntur: niſi enumeratæ ſint certæ ſpecies, à quibus reſtituatur, veluti à pœna & amiſſione officii, & infamia: tunc enim qui ſpecialiter quædam comprehendit, cetera excludere videtur, *l.* 2. *ff. De Judic.* Grivel. *deciſ.* 7.

II. At verò gratia ſolius pœnæ remiſſionem continet, *l.* 2. 4. & 5. *hoc tit.* non etiam infamiæ, *l.* 7. *eod. l.* 3. *ſupra De Generali abolit.* (quidam aliter non ſatis animadverſâ diſtinctione jam dictâ, Fachinæus *lib.* 9. *cap.* 17.) aut confiſcationis: niſi Princeps ſit uſus verbis plenæ vel abſolutæ gratiæ, Puteus *deciſ.* 118. *lib.* 3. Grivellius *ubi ſupra*, vel gratia facta ſit ſententiæ, *l.* 12. *hoc tit.* tunc enim exhauſtâ vi condemnationis, quicquid illa eripuit reddi intelligitur.

III. Planè ſi ambigua ſint verba remiſſionis, intelligentur de reſtitutione in integrum: quia Principis beneficia latiſſimè interpretari, dignum eſt magnificentiâ ipſius, *l.* 3. *ff. De Conſtit Princ.* Coraſius *Senatuſc. c* 41. Idemque eſt, ſi in tractatu pacis delicta remittuntur, *cap.* 1. *§. Privilegia*, & *ibi* Accurſ. *De Pace Conſtant.* Vide de *hoc titulo* Gail. *De Pace publ. lib.* 2. *cap.* 15. & 19.

IV. Illud adhuc excutiendum, an reſtitutus recuperet fructus ex bonis confiſcatis medio tempore perceptos? Quidam adfirmant, *arg. l.* 1. *hic*, ex vi & ſignificatione verbi *Reſtitutionis*, *l.* 38. *§. in Faviana. ff. De Uſur.* itemque ex natura reſtitutionis in integrum, quippe quæ reddit quicquid ſententia abſtulit. Sed alii negant: quia fructus ſententiâ ablati non ſunt; quippe poſt eam nati, & proinde Fiſco relinquendi, qui utique bonæ fidei poſſeſſor ex confiſcatis bonis eos percipiendo fecit ſuos. Facit *Authent. Idem eſt de Neſtorianis. ſupra De Hæret.* Fachinæus *lib.* 1. *cap.* 38. Ego poſteriorem ſententiam probo in reſtitutione per gratiam quibuſcumque verbis factam; Vivius *lib.* 1. *opin. num.* 244. priorem verò in reſtitutione per-juſtitiam. Nam non utique ſemper talis ineſt reſtitutioni in integrum, quippe non Prætoriæ, ſed ex libero Principis arbitrio pendenti. Igitur in hac quæſtione non verba utique ſequerer, ſed cauſam reſtitutionis in-

quirerem. Planè ex bonis, quæ hæretico reſipiſcenti reſtituuntur, percepti fructus non committuntur, *d. Auth. Idem eſt de Neſtorianis.*

V. Eadem diſtinctione expedienda quæſtio videtur, utrùm reſtitutus recuperet hereditatem ſe proximo præterito (ut per deportationem incapace) remotiori cognato alteri delatam & quæſitam: id quod quidam indiſtinctè affirmant. Fachinæus *lib.* 1. *cap.* 39.

FINIS.

INDEX

INDEX

Rerum, Verborum & Quæſtionum notabilium, quæ in hoc Commentario explicantur & enucleantur.

Prior numerus Librum, alter Titulum, tertius numerum marginalem denotat.

A

ABACTORES & Abigei qui, & eorum pœna. IX. 37. n. 1. & 2.
An conſuetudo excuſet à pœna? ibid. n. 3.

ABOLITIO.

Abolitio quid, & quando ea concedatur. IX. 42. per tot.
Abolitio generalis a quo & quando concedatur. IX. 43. per tot.
ACCEPTILATIO quid? VIII. 44.

ACCRESCENDI JUS.

Jus accreſcendi quid? VI. 51. n. 6.
Jus hoc an ſit inter conjunctos verbis tantùm? ibid. n. 11.
Habet & inter heredes locum. ibid. n. 12

ACCUSARE. ACCUSATIO.

Accuſatio & actio criminalis in quo differant. IX. 1. n. 2.
Statutum denegans actionem offenſo an pertineat quoque ad accuſationem. ibid.
Accuſare qui poſſint, vel non. ibid. n. 3. & ſeqq.
Accuſare invitus an quis cogi poſſit? III. 7. n. 3. & 4.
Accuſationis ordo, & quid continere debeat. IX. 2. n. 1.
Debebat olim accuſator ſe inſcribere, & cur inſcriptio hodie ſit abrogata. ibid. n. 2.
De eodem crimine an quis ſecundò accuſari poſſit? ibid. n. 4.
An ſine accuſatore judex cognoſcere de crimine? n. 5

ACTIO, ACTOR.

Actio cur olim formula dicta. II. 58. n. 1.
Actio an hodie exprimenda in libello. ibid. n. 2.
Actio ad exhibendum cui, adverſus quem, & ad quid detur. III. 42. per tot.
Actio communi dividundo. V. Communi divid.
Actio fam. erciſcundæ. V. Fam. erciſ. actio.
Actio finium regundorum. V. Finium regund. actio.
Actiones perſonales ex contractu oriuntur. IV. 10. n. 1. Nec egrediuntur perſonas contrahentium. ibid. n. 3. & 6. Ordo procedendi in perſonali actione. ibid. n. 2.
Actio perſonalis tranſit ad heredes pro rata portionis, ex qua heredes ſunt. IV. 16. n. 1. & 3. Non etiam actio in rem ita dividitur inter heredes. ibid. n. 4.
Actiones ex delicto deſcendentes non tranſeunt in heredem. IV. 17. n. 1. & 3. Fallit in actione ex dolo defuncti deſcendente. ibid. n. 2. Fallit item in condictione furtiva. ibid. n. 4. Item ſi lis cum defuncto fuerit conteſtata. n. 5. Si ex delicto defuncti aliquid ad heredem pervenerit. n. 7. Quid jure Canonico obtineat. ibid. n. 8.
Actio injuriarum heredi non datur. ibid. n. 9.
Actio inſtitoria cui & adverſus quem detur. V. 25. n. 1. item exercitoria. ibid. n. 3.
Actio pignoratitia. V. Pignoratitia.
Actio empti ac venditi. V. Emptio-venditio.
Actio redhibitoria & actio quanto minoris ad quid dentur, & quamdiu durent. IV. 58. n. 1. & 2. Habent locum, quamvis venditor vitium ignoraverit. ibid. Si ſciverit, ad quid inſuper teneatur. ibid. n. 3. Quid ſi emptor ſciverit aut ignoraverit? n. 4. & 5.
Actio quanto minoris civilis à prætoria in quo differat. ibid. n. 8.
Actio rei uxoriæ pro dote reddenda hodie transfuſa in actionem ex ſtipulatu. V. 13. n. 1. Cui ea detur & contra quem. ibid. n. 2. & 3. Non datur adverſus eam compenſatio: an neque retentio nomine impenſarum? n. 4. Effectus hujus actionis. n. 6. & 7. Inſtituenda in foro domicilii maritalis. n. 9.
An contra unum ex heredibus? n. 10.
Actio rerum amotarum quando detur, ejuſque effectus. V. 21. n. 2. & ſeqq.
Actio tutelæ directa ad quid detur. V. 51. n. 1. & ſeqq.
Actio de rationibus diſtrahendis. ibid. n. 7.
Actio tutelæ contraria. V. 58. per tot.
Actio hypothecaria quæ dicatur & quid perſequatur. VIII. 14. n. 1.
Actioni hypothecariæ an præſcribatur? VII. 36. n. 1. & ſeqq.
Actione Pauliana quatenus recuperentur alienata in fraudem creditorum. VIII. 75. n. 1. Fraus quæ & quando ſpectetur. ibid. n. 2. Alienationis nomine quid hic veniat. n. 3. Actio hæc an demùm locum habeat, creditoribus in poſſeſſionem miſſis? ibid. n. 12.
Actio civilis & criminalis an cumulari poſſint. IX. 31. n. 2.
Actio expilatæ hereditatis cur & quando detur. IX. 32. per tot.
Actio vi bonorum raptorum quando & ad quid detur. IX. 33. per tot.
Actor debet ſequi forum rei. III. 13. n. 3.
Actor tenetur reo edere actionem ſeu libellum & inſtrumenta. II. 1. n. 1. & 2. An & viciſſim reus actori? ibid. n. 3.
Agere invitus an quis cogi poſſit. III. 7. per tot.

ADITIO HEREDITATIS.

Adita hereditas quando cenſeatur. V. 30. n. 2. & V. 31. n. 5.
Aditio hereditatis obligat oneribus hereditariis. V. 30. n. 3. V. Hereditas.

ADMINISTRATOR.

Adminiſtrator Reip. an bona durante adminiſtratione acquiſita præſumatur acquiſiviſſe è publicis? V. 51. n. 4.
Adminiſtrator bonorum Reip. ex iis nihil emere poteſt. V. 59. n. 2.
Adminiſtratione bonorum cur & qualiter interdicendum prodigo. V. 70. n. 4. & 5. An & fœminæ impudicæ, ſcortatoribus? &c. ibid. n. 6.

ADULTERIUM.

Adulterii pœna an olim capitalis? IX. 9. n. 2.
Adulterium quando propriè committi dicatur, & gra-

vitas hujus criminis. *ibid.* n. 3. & 4. Qui præterea in L. Juliam De adult. committere dicantur. n. 5.
Adulterium an ex oſculo argui poſſit. v. 3. n. 3.
Adulterum cum filia deprehenſum patri an occidere impunè liceat. ix. 9. n. 9.
Adulterii pœna an locum habeat in muliere nupta eunucho? *ibid.* n. 10.
Adulterii accuſatio an omnibus pateat? n. 11.
An ei præſcribatur ſpatio quinquennii? n. 12.

ADVOCATUS.

Advocati officium publicum. ii. 6. n. 2.
Advocatus quando prævaricari dicatur. *ibid.* n. 3 & 4.
Contra quos poſtulare nequeat. *ibid.* n. 5.
Advocationis officium an deroget nobilitati. ii. 7. n. 3.
Advocati à quibus muneribus ſint immunes. *ibid.* n. 3. *in fine.*
Salarii nomine quantum exigere liceat. *ibid.* n. 3.
Et an paciſci cum clientulo de quota litis? *ibid.*
Advocatorum numerus olim taxatus. ii. 8.
Advocatus Fiſci quis, ejuſque officium. ii. 9. n. 1.
Privilegia. *ibid.* n. 3.

ÆDIFICIUM.

Ædificia non niſi ad altitudinem conſuetudine vel ſtatum receptam extolli poſſunt. viii. 10. n. 1.
Altiùs libertas eſt quam altiſſime ædificandi. *ib.* n. 4.
Ædificia dominis deſtruere liberè an liceat. n. 5. & 6.

ÆDILITIUM EDICTUM.

Ædiles qui, & quid curarent. iv. 58. n. 7.
Ædilitiæ actiones, redhibitoria & quanti minoris quæ, & ad quid dentur, & quæ ſit differentia inter utramque. *ibid.* n. 1. & 2.
ÆTATIS veniam qui quibus concedant, ejuſque effectus. ii. 45. n. 1. & *ſeqq.*
AGGRESSOREM & deſertorem militiæ quando occidere liceat. iii. 27. n. 2.
An idem liceat ad defenſionem alicujus extranei. *ibid.* n. 6.
ALEÆ nomine quid veniat, & cur aleæ luſus improbatus. iii. 43. n. 1.

ALIENATIO.

Alienari res aliena non poteſt. iv. 51. n. 1. & 2.
Alienationis nomine venit, non tantùm dominii translatio, ſed jus omne in rem. *ibid.* n. 3.
Effectus alienationis prohibitæ à lege, teſtatore, judice. *ibid.* n. 5.
Alienari fundus dotalis cur prohibeatur per L. Juliam. v. 23. n. 1. *V. Fundi dotalis alienatio.*
Alienari res minorum quæ prohibeantur, & quæ ad hujuſmodi alienationem requirantur. v. 71. n. 1. & 5. Quando decreto opus non ſit. v. 72. *per tot.* Quid ſi major factus alienationem ratam habuerit? v. 74. *per tot.*
Alienata in fraudem creditorum quomodo revocentur. vii. 75. *per tot.*
ALLUVIO quid, & in quo differat ab inundatione. vii. 41. n. 1.
Aucto prædio per alluvionem an augeri debeat quantitas tributi. *ibid.* n. 5. An Parocho quantitas decimarum? n. 7.
Alluvionis jus an obtineat circa lacum. *ibid.* n. 8.

ALIMENTA.

Alimenta liberis quo jure debeantur. v. 25. n. 1.
Alimentis ab extraneo legatis an veniant & ſumptus inſtitutionis? *ibid.* n. 2.
Obligatio alendi liberos quomodo extinguatur. *ibid.* n. 5.
Obligatio hæc quibus perſonis incumbat. n. 6.
Alimenta pupillo tutor quæ præſtare debeat. v. 50. *per tot.*

AMBITUS.

Quale ſit hoc crimen. ix. 26. n. 1.
Ejuſque pœna. *ibid.* n. 2. & 6. Et quid hodie juris circa hoc crimen. *ibid.* n. 4. & *ſeqq.*

AMENS.

An teſtari poſſit? vi. 22. n. 6.
Amentia quomodo probetur. *ibid.* n. 7.
ANATOCISMUS id eſt uſuræ uſurarum cur prohibitæ. iv. 32. n. 6.
ANTICHRESIS an licita in reditibus annuis? iv. 32. n. 8.

APOSTATA.

Apoſtatæ qui dicantur. i. 7. n. 1. & 4.
Eorum pœna, & quare ea non aboleatur per pœnitentiam. *ibid.* n. 3.

APPELLATIO.

Appellatio ſive Provocatio quid, & cur introducta. vii. 62. n. 1. & 3.
Ad quem, intra quod tempus, & quomodo appelletur. *ibid.* n. 2. & 4. Decendium, intra quod appellatur, ab initio utile eſt, pòſt continuum. *ibid.* n. 4.
Appellanti an reſiſtere liceat, & pœna temerè appellantis. *ibid.* n. 5.
In quibus cauſis vel à quibus liceat appellare. *ib.* n. 6.
Monacho non licet appellare à caſtigatione Abbatis. *ibid.*
A ſententia inter alios dicta an alius appellare poſſit? *ibid.*
Appellationis effectus. *ibid.* n. 7.
Appellans an verò appellatus æquitatem vel iniquitatem ſententiæ probare debeat. n. 8.
Appellatio unius partis an proſit alteri? *ibid.*
Sententiâ priori per judicem appellatum infirmatâ, utri ejus executio competat. *ibid.* n. 9.
Tempus interponendæ & proſequendæ appellationis ex jure antiquo & novo. vii. 63. n. 1. & 2.
Appellatio denegatur contumaci condemnato. vii. 64. n. 1.
An & damnatis capitaliter ſeu ad mortem? *ibid.* n. 2.
A ſententia interlocutoria an & quando appelletur? n. 4. & 5.
Appellationem à defuncto interpoſitam an & quando ejus heres proſequi teneatur. vii. 66. *per tot.*
Appellatio ab uno ex pluribus condemnatis interpoſita an proſit non appellanti? vii. 68. n. 1. & *ſeqq.*
Appellatio debitoris an proſit ejus fidejuſſori. *ib.* n. 5.
Appellare an liceat à ſententia in judicio poſſeſſorio lata? vii. 69. *per tot.*
An à tribus ſententiis conformibus? vii. 70. *per tot.*
Appellari an poſſit à judice, cujus conſcientiæ commiſſa eſt cauſa. vii. 4. n. 6. Quid ſi Princeps cauſam Senatus definiendam commiſerit? *ibid.* n. 7.
Appellari poteſt ob neglectam condemnationem expenſarum. vii. 51. n. 2.

ARBITER.

Arbiter quis. ii. 56. n. 1.
Arbitrorum poteſtas, & à judicibus in quo differant. *ibid.* & n. 2.
Ab arbitri ſententia non appellatur. *ibid.* n. 4.
Arbiter ab arbitratore an diſtinguatur. *ibid.* n. 5.
ARBOREM vicini ramis in fundum noſtrum propendentem an circumcidere liceat? iii. 5. n. 11.
ARRESTUM uſurpans in non debitorem ad quid teneatur. ii. 17. n. 3.
ARRÆ dantur in confirmationem ſponſalium. v. 1. n. 4.
ARTICULUM partim verum partim falſum an quis ſimpliciter negare poſſit. iii. 10. n. 6.

ASY-

ASYLUM.

Aſyli jus cur introductum. I. 12. n. 1.
Jure aſyli qui non gaudeant. *ibid.* n. 2.
An neque homicida voluntarius? *ibid.* n. 3.
ASSASINUS quis & qualiter puniendus. IX. 16. *ſub* n. 2.
ASSECURATIONIS contractus quatenus valeat. III. 43. n. 5.

ASSESSORES.

Qui dicantur. I. 52. n. 1.
Quales adſumi debeant. *ibid.* n. 2.
ASTROLOGORUM prædictiones an & quatenus licitæ. IX. 18. n. 5.
Aulici coram quo conveniendi. III. 24. n. 2.

B

BONA FIDES requiſita ad uſucapionem etiam longiſſimi temporis. VII. 26. n. 2.

C

CADAVERA punitorum an Judex Medicis ſecanda concedere poſſit. IX. 6. n. 3.

CADUCUM.

Caduca quæ dicantur, & caducorum ſpecies tres. VI. 51. n. 1. 2. & 3.
Caduca dicta olim propriè relicta iis, qui ante apertas tabulas moriebantur. VI. 52. n. 1.

CALUMNIA, CALUMNIARI.

Calumnia quid? IX. 35. n. 9.
Calumniatores qui, & quæ excuſent ab hoc crimine accuſatorem. IX. 46. n. 1. & 2. Quomodo probetur. *ibid.* n. 3.
Calumniator ſive accuſator temerarius an condemnandus in expenſas litis reo? *ibid.* n. 4.

CARCER.

Carcer cuſtodiæ, non pœnæ loco eſſe debet. IX. 4. n. 1. *in fine.*
Carcerem effringens qualiter puniatur. *ibid.* n. 3.
Fracti carceris pœnâ an teneatur is, qui injuſtè in carcerem conjectus eſt. *ibid.* n. 4. Aut qui alio loco quàm carcere detentus fracto oſtio effugit. n. 5. Quid ſi quis non vi, ſed induſtriâ & ſolertiâ quâdam evaſerit? n. 6. Quid ſi quis exemerit aliquem è carcere? n. 7. & 8. Quid ſi culpâ commentarienſis reus evaſerit? *ibid.* & n. 10.
Carceres privati cur abrogati. IX. 5. n. 1.
An quis pro debito civili ſe ad carceres obligare poſſit. *ibid.* n. 3. Et quid in bello? n. 4.
Carceris perpetui pœna prohibita Jure Civili, recepta Jure Canonico. IX. 47. n. 9.
CAUSA criminalis an & quatenus præjudicet civili. III. 8. n. 3. & 4.

CENSUS.

Cenſus quid. IV. 47. n. 1.
Fundum cenſui aut alteri penſioni obnoxium emens tenetur ad onus ejuſmodi penſionis & cedendæ & ceſſæ apud venditorem. *ibid.* n. 2.

CESSIO.

Ceſſio actionis quomodo fiat. VIII. 42. n. 3.
Ceſſionem admittente creditore an hoc ipſo cenſeatur abſolutus debitor. *ibid.* n. 4.
Ceſſio bonorum quid, & in quo differat à datione in ſolutum. VII. 71. n. 1.
Ceſſio ignominioſa an liberet ab obligatione? *ibid.* n. 2.
Ceſſio an infamet? *ibid.* n. 3. Quibus negetur hoc ceſſionis beneficium. n. 4. & *ſeqq.* An ei renuntiari poſſit? n. 6. & 7.

CITARE, CITATIO.

Citatio quid, ejuſque finis & neceſſitas. II. 2. n. 1.
Alia eſt verbalis, alia realis. *ibid.* n. 2. hæc aliquando etiam in civilibus locum habet. *ibid.* n. 3.
Item alia ſimplex, alia peremptoria. *ibid.* n. 4.
Effectus citationis. *ibid.* n. 5.
Citatus à judice non competente an comparere debeat. III. 13. n. 3.

CLAUSULA.

Clauſula, *Si preces veritate nitantur*, tacitè ineſt reſcriptis. I. 22. n. 4.
Clauſula, *Salvo jure tertii*, ſemper perſonalibus conſtitutionibus ineſſe intelligitur. *ibid.* n. 6.

CLERICUS.

Clerici qui, unde dicti, eorum ordines. I. 3. n. 4.
Clericis interdictum matrimonium. *ibid.* n. 5.
Clerici quatenus immunes à juriſdictione Laicorum. *ibid.*
Quid juris in beneficia habeant, & an teſtari poſſint. *ibid.* n. 6.
Clericorum exemptio quo jure nitatur. I. 4. n. 2.
Quibus caſibus hodie ex conſuetudine ſequi teneatur forum judicis Laici. *ibid.* n. 3.
An reconveniri coram judice Laico. *ibid.* n. 3. & 4.

CODICILLI.

Codicillus in quo differat à teſtamento. VI. 36. n. 1.
Clauſulæ codicillaris vis & effectus. n. 3.
COECUS an Judex eſſe poſſit? III. 4. n. 3.
COEPTUM quando pro conſummato habeatur. VI. 38. n. 5.

COLLATIO.

Collatio quando & quomodo, & utrùm etiam æſtimatio, facienda. VI. 20. n. 1. Quænam collationem excludant. *ibid.* n. 2. & 3. Quæ conferri debeant. n. 6. An & donatio ſimplex? n. 7. An uſuſfructus peculii adventitii? *ibid.* An acquiſita ex re patris? n. 8. An ſumptus nuptiarum cauſâ facti? n. 10. An ſtudiorum? n. 11. Redemptionis ab hoſte? n. 12.
COLLECTAS qui indicere poſſint. IV. 61. n. 1. & *deinceps.*

COMMENTARIENSIS.

Commentarienſis ſeu cuſtos carceris, cujus culpâ reus delicti è carcere evaſit, qualiter puniendus. IX. 4. n. 7. Et quid in civili cauſa? *ibid.* n. 10.
Commentarienſis cuſtodiæ ſuæ creditam violans qualiter puniendus. IX. 11. n. 3.
COMMISSI pœna ob fraudatum vectigal an tranſeat ad heredem. IV. 17. n. 10.

COMMODATUM.

Commodatum an ante finitum uſum repeti poſſit. IV. 23. n. 2.
Commodati actio contraria adverſus quem detur. *ibid.* n. 2.

COMMUNE.

Communi dividundo judicium cur introductum. III. 37. n. 1.
Non valet pactum, ne res communis dividatur. *ibid.* n. 2.
Judicis officium in hoc judicio. n. 3.
Prædium commune an unus ſociorum, reliquis diſſentientibus, locare vel colere ipſe poſſit? *ibid.* n. 4.

Diviſio in hoc judicio inæqualiter facta an retractanda, licet quis ultra dimidium non ſit læſus. III. 38. n. 1. Et quid de diviſione per ſortes facta?
Communia inſtrumenta diviſionis factæ apud quem depoui debeant. ibid. n. 3.

COMPENSATIO.

Compenſatio quid? IV. 3. n. 1.
Opponi poteſt etiam contra executionem rei judicatæ. ibid.
Et ab eo, qui ſoluturum ſe juravit. ibid. n. 2.
Non compenſatur ſpecies cum quantitate, vel ſi utrimque ſpecies debita ſit. ibid. n. 3. An neque ſi utrimque genus debeatur? ibid.
Actioni commodati quando objici poſſit compenſatio. ibid. Non impedit reſtitutionem rei depoſitæ. ibid. n. 5.
Debitum controverſum an rectè compenſetur. ibid.
An opponi compenſatio contra Remp. poſſit. ibid.
An ipſo jure fiat? ibid. n. 6.
Compenſatio an detur ob res amotas. V. 21. n. 1.

CONCUBINATUS.

Concubinatus in quo differat à matrimonio. V. 26. n. 1.
Concubinatus Jure Civili permiſſus. ibid. 2. An & Canonico? n. 4. Cum concubina non committitur adulterium. n. 5. Ex convictu viri & mulieris in dubio an præſumendum ſit matrimonium, an verò concubinatus. n. 5.

CONDICTIO.

Condictio certi cur mutuo potiſſimùm accommodetur. III. 2. n. 1.
Condictioni indebiti ut locus ſit quæ requirantur. IV. 5. n. 1. 2. & 3. in fine.
Condici uti indebitum non poteſt, quod quis præſcriptione tutus ſolvit. ibid. n. 2.
Condictio indebiti in alternativo aut generis debito quatenus locum habeat. ibid. Quibus caſibus ceſſet. ibid. n. 3.
An habeat locum in indebito ſoluto tam per errorem juris quàm facti? ibid. n. 4. An obligatio antidotalis excludat hanc condictionem? ibid. n. 5.
Condictio ob cauſam dati, cauſâ non ſecutâ, quando locum habeat IV. 6. n. 1. 2. & 3. Quibus caſibus locum non habeat. ibid. n. 4. & ſeqq.
Condictio ob turpem cauſam quando locum habeat. IV. 7. n. 1.
Condictione hac an repeti poſſit, quod inventori rei noſtræ pro ea recuperanda datum eſt? ibid. n. 2.
Actio hæc quando ceſſet. ibid. n. 3.
Condictio furtiva quando detur. Et in quo differat ab actione furti. IV. 8. n. 1. Et in quo à rei vindicatione. ibid. n. 2. & ſeqq.
Condictio ex lege, item ſine cauſa, vel injuſta cauſa, quæ dicatur. IV. 9. per tot.

CONDITIO.

Conditio quid. VI. 46. n. 1.
Alia eſt fortuita, alia arbitraria, alia mixta. ibid. Item quædam dividua, quædam individua. ibid. n. 2.
Conditio arbitraria an differat à modo. ibid. n. 3.
Conditiones prætereà quædam ſunt licitæ, quædam inhoneſtæ. VI. 25. n. 2.
Conditiones regit & temperat voluntas defuncti. VI. 46. n. 5.
Conditio an poſſit impleri per æquipollens. ibid. n. 6.
Conditiones inſtitutionibus vel ſubſtitutionibus adjicere liberum eſt teſtatori. VI. 25. n. 1.
Quid ſi conditiones plures vel conjunctim vel alternativè adſcriptæ ſint? ibid. n. 4.
Conditio, ſi ſine liberis, quid operetur. ibid. n. 5.
Conditio, ſi non nupſerit, legato adſcripta, vel, ſi arbitratu alius nupſerit, remittitur virginibus. VI. 40. n. 1. Non etiam viduis. ibid. n. 4.
Conditio, ſi Monaſterium intraverit, non impedit legatum. ibid. 2. Quid ſi puellæ, cui mille legata ſunt, ſi nupſerit, centum verò ſi Monaſterium fuerit ingreſſa, profiteatur Religionem? n. 3. Quid ſi conditio adjecta fuerit nubendi non niſi certo hominum generi, puta mercatori aut nobili? n. 5. & 6.

CONDUCTIO.

Conductio finito termino an & quando tacitè renovata cenſeatur. IV. 65. n. 2.
Conductor è domo conducta quando expelli poſſit. ibid. n. 3. De caſu fortuito pactus an teneatur ad inſolitum? ibid. n. 11. Ob defectum ſolutionis quando expelli poſſit. ibid. n. 12.
Conductum equum, relictâ viâ regiâ, alioſum ducens tenetur actione utili L. Aquiliæ. III. 35. n. 5.

CONFESSIO.

Confeſſio judicialis adverſarii cur dicatur habere vim rei judicatæ? VII. 59. n. 1. & 2.
Confeſſio in uno judicio facta probat & in alio. VII. 60. n. 6.
Confeſſio Notarii de falſo quando parti præjudicet. ibid.

CONFISCATIO.

Confiſcatio bonorum alibi ſitorum quatenus locum habeat. III. 19. n. 2.
Confiſcatio bonorum in crimine læſæ majeſtatis an fiat ipſo jure. IX. 8. n. 5.
Confiſcatio bonorum à quibus imponi poſſit, & quibus cedat. IX. 48. per tot.
Confiſcationi quando hodie ſit locus. IX. 49. n. 3. Et quid de bonis eorum, qui mortem ſibi conſciverunt? IX. 50. n. 1. & 2.

CONJUNCTIO.

Conjuncti qui dicantur. VI. 51. n. 6. & ſeqq.
Conjunctis verbis tantùm an competat jus accreſcendi. ibid. n. 11.
Conjunctis re & verbis & verbis tantùm qualiter portio vacans accreſcat. ibid. n. 13.
Inter conjunctos quis præferendus. ibid. n. 14.
Conjunctiva dictio utriuſque concurſum requirit, disjunctiva uno ex pluribus contenta eſt. VI. 38. n. 3.
Conjunctiva interdum pro alternativa accipitur: ut & disjunctiva pro conjunctiva. ibid.
CONSORTES ejuſdem litis an & quatenus agere vel conveniri poſſint? III. 40. per tot.

CONSTITUTIO.

Conſtitutionum aliæ generales, aliæ perſonales. I. 14. n. 2.
Conſtitutum quid? IV. 18. n. 1.
Conſtituentes plures habent beneficium diviſionis. ibid. n. 4.

CONSUETUDO.

Conſuetudo quando vim legis habeat, & quæ requirantur ad conſuetudinem introducendam. VIII. 53. n. 1.
Quomodo probetur. ibid. n. 2.
Quam vim habeat, & an extenſionem recipiat. ibid. n. 3. & 4.

CONTRACTUS.

Contractus invalidus aut aliàs jure prohibitos an firmetur juramento? II. 28. n. 5.
Contractuum quibus conſtant differentiæ. IV. 34. n. 1.

CONTRIBUTIO.

Contribuere an teneantur, qui metu hoſtium in civitatem

Digitized by Google

civitatem confugerunt, ubi ab omnibus imperata eſt collecta. IV. 61. n. 6.
CONVICIUM quid. IX. 35. n. 1.

CREDITOR.

Creditum & res creditæ quid? IV. 2. n. 1.
Creditor, cui pignus addictum eſt, vel illud in ſolutum petiit, an poſſit ſuperfluum poſtea petere. VII. 53. n. 6.
Creditor hypothecarius in concurſu excludit chirographarium. VIII. 18. n. 1.
Inter hypothecarios prior tempore eſt potior jure. ibid. n. 2. & ſeqq.
Creditoribus hypothecariis in concurſu æquale jus eſt. ibid. in fine.
Creditor poſterior qualiter in ſe transferre poſſit jus prioris. VIII. 19. per tot. Et confirmare ſibi jus pignoris, ſi antiquior creditor illud vendiderit. VIII. 20. per tot.
Quid ſi tertius creditor in judicio ſuperaverit primum, an potior erit ſecundo? ibid. n. 3.
Creditor qui pignus vendidit an teneatur de evictione. VIII. 46. per tot.
CULPA lata quando repræſentet dolum. V. 53. n. 7.

CURATOR.

Curator an minori invito detur? V. 69. n. 2.
Curator furioſo quomodo detur, & quando deſinat hæc curatio. V. 70. n. 1. & 2.

D

DAMNATUS.

DAMNATUS de crimine per contumaciam an adhuc audiri debeat volens probare innocentiam. IX. 40. in fine.
DATIO in ſolutum quid. VIII. 43. n. 2.
Datum in ſolutum revocari non poteſt. ibid.
An reſcindi ex l. 2. C. De Reſcind. vend. ibid.

DEBITOR.

Debitorem fugientem an & quatenus capere & detinere liceat. III. 5. n. 4.
Debitor obæratus an per gratificationem uni creditorum in ſolidum ſolvere poſſit? VII. 75. n. 10.
Debitor invito creditori in ſolutum dare pignus non poteſt. VIII. 14. n. 1.
Debitum ante diem ſolutionis quando peti poſſit. III. 10. n. 1.
Debitum totum petenti an debitor partem offerre teneatur? ibid. n. 3.
Debitum inficiari an liceat, cùm plus debito petitur? ibid. n. 6.

DECRETUM.

Decretum primum, ejuſque effectus. VII. 72. n. 1.
Item ſecundum, & quid operetur. ibid. n. 2.
V. Miſſio in poſſeſſionem bonorum.

DELEGATIO.

Delegatio ſpecies novationis diverſa à venditione nominis. VIII. 42. n. 2.
Delegatus judex quis dicatur. III. 1. n. 2.
Delegare qui & ex quibus cauſis poſſint. III. 3. n. 2. & 3. III. 4. per tot.
Delegatus Principis an puniri ab ordinario poſſit. III. 24. n. 2.

DEPOSITUM.

Depoſitarius ſolam cuſtodiam rei depoſitæ præſtat. IV. 34. n. 1.
Quid ſi permittatur uti re depoſitâ, an deſinet eſſe depoſitum? ibid. n. 2.
Arcâ clauſâ depoſitâ, eademque reſignatâ, ad quid teneatur depoſitarius? ibid. n. 4.

DILATIO.

Quid & quomodo decernenda. III. 11. n. 1. & ſeqq.
Dilationis tempus quomodo computetur. ibid. n. 4. & 5.
Diſputare de iis quæ fidei ſunt ac religione cur non liceat. I. 1. n. 5.

DIVISIO.

Diviſio hereditatis vel ab ipſis heredibus fit. III. 36. n. 4. Vel à teſtatore. ibid. n. 6. Vel officio judicis. ibid. n. 6.
Diviſio ea, ut major natu partes faciat, minor eligat, probata Canonibus & conſuetudine recepta. ibid.

DIVORTIUM.

Divortia jure antiquo libera fuere, jure Canonico quoad ſolum convictum certis caſibus permiſſa. V. 17. n. 1. & ſeqq. An & permitti divortium debeat ob impotentiam Veneris? ibid. n. 4. An cùm quis duxit corruptam, quam virginem putabat? n. 5.

DOLUS.

Dolus quid. II. 12. n. 1. ejuſque exempla. ibid. n. 2.
Actio de dolo quando locum habeat. ibid. n. 3.
Dolus quomodo contractum bonæ fidei reddat ipſo jure nullum. ibid. n. 5. Quomodo probetur dolus. ibid. n. 6.

DOMINUS, DOMUS.

Dominus quatenus teneatur ex contractu procuratoris. IV. 26. n. 2. & 3.
Domino per procuratorem an quæratur & qualiter. IV. 27. per tot.
DOMUM vicini incendio correptam an demoliri liceat. III. 5. n. 13.
Domum deſtruere non licet, ut columnas &c eximas. VIII. 10. n. 5. & 6.
Domum communem ſolus reficiens, ſocio conferre nolente, amittit hic partem ſuam. ibid. n. 8.

DONATIO.

Donatio perficitur hodie etiam nudo conſenſu, dummodo acceptata. VIII. 54. n. 1. Donatarii præſentis taciturnitas an ſit loco acceptationis. ibid. An mortuo ante acceptationem donatario ea integra ſit heredibus. ibid. Donatio quando & cur inſinuanda. ibid. n. 2. Quæ in donationem veniant. ibid. n. 3. An valeat donatio omnium bonorum. n. 4. & 5. An donatio hereditatis. ibid. n. 6. Et an facta mortis causâ. n. 7.
Donationi, dum celebratur, rectè adjicitur modus vel conditio, & modo non impleto repeti res donata poteſt. VIII. 55. n. 1.
Quod ſi convenerit, ut res donata poſt certum tempus reſtituatur alicui tertio, quæ ex hujuſmodi pacto detur huic tertio actio. ibid. n. 2. An pactum illud à donatore revocari poſſit. n. 3. Quid de herede. n. 4.
Donatio revocatur ob ingratitudinem, & quæ ſint cauſæ ingratitudinis. VIII. 56. n. 2.
Item revocatur, ſi poſtea donatori liberi naſcantur. ibid. n. 3. An revocetur ex hac cauſa donatio facta Eccleſiæ. n. 4. An & donatio remuneratoria. n. 6. Liberis natis ante donatorem mortuis an reconvaleſcat donatio. n. 7.
Donatio mortis causâ eſt ſpecies ultimæ voluntatis, & ſemper revocabilis. VIII. 57. n. 1.
Donatio inter vivos facta incapaci an ſuſtineri poſſit ut mortis causâ donatio. ibid. n. 2.
Donatio mortis cauſa quomodo & quando fieri intelligatur. ibid. n. 3. & 5. Quid ſi donationi appoſita ſit lex de non revocando. n. 4. Quid ſi Titio v.g. heredique ejus causâ mortis donatum ſit. n. 6.

Quid ſi juramentum acceſſerit. n. 7.

Donatio inter virum & uxorem cur prohibita. v. 16. n. 1. An & in concubinam facta. *ibid.* n. 2. Valent hujuſmodi donationes certis caſibus, & morte confirmantur. Item reſcinduntur ex certis caſibus. *ibid. n.* 2. An juramento confirmentur. *ibid. n.* 7.

Donatio inter patrem & filium morte confirmatur. *ibid.* n. 4. Et quid de donatione ob merita filii remuneranda. *n.* 5.

Donatio inofficioſa quatenus revocetur. III. 29. *n.* 3.

Donatio propter nuptias quæ & cur introducta. v. 3. *n.* 1. Ornamenta uxori nuptiarum cauſâ data cui cedant à morte uxoris. *ibid. n.* 5. Et quid de donatis per cognatos viri. *ibid.* n. 6.

DOS.

Dos quid. v. 11. *n.* 1.
Quomodo & quando conſtituatur. *ibid. n.* 2. & 8.
Et quid mores circa hoc mutarint. *ibid.* n. 3.

Cujus ſit dotem dare. *n.* 4.

Pater adminiſtrans bona filiæ an cenſeatur dotaſſe ex ſuis. *ibid.* n. 5. & 6. An teneatur dotare filiam ipſo invito nubentem. n. 9.

Dotis dominus conſtante matrimonio quis dicatur. v. 12. n. 1. Et quid ſi dos in rebus æſtimatis data ſit. *ibid.* n. 2. An detur exactio marito, dote poſt annum & diem à nuptiis promiſſâ, matrimonio ante annum finito. *ibid.* n. 3.

Super dote conſtituenda aut reddenda quæ pacta & qualiter interponi ſoleant. v. 14. *per tot.*

Dotis cautæ & non numeratæ nomine adverſus repetentem datur exceptio. v. 15. *n.* 1.
An propter dotem non ſolutam liceat marito expellere uxorem. *ibid. n.* 3. Uſuræ dotis promiſſæ quando currere incipiant. *ibid.* n. 4.

Dos ob adulterum non ſemper amittitur. v. 17. n. 6. & *ſeqq.*

Dos ſtante matrimonio quando repeti poſſit. v. 18. n. 1. Matrimonio ſoluto dos cui reſtituenda, cui & adverſus quem detur eo nomine actio. *ibid.* n. 4. & v. 13. *n.* 1. & *ſeqq. V. Actio rei uxoriæ.*

Pro ſecuritate dotis cur fidejuſſor dari vel exigi non poſſit. v. 20. n. 1. Confirmari hujuſmodi fidejuſſionem juramento. *ibid.* n. 2. Cur pignus dari poſſit. n. 3 Quando pater pro dote filii teneatur. n. 5.

Dotalis fundi alienatio marito inhibita, etiam ex conſenſu uxoris. v. 23. n. 1. & 2. Ut & provocatio ad diviſionem fundi communis in dotem dati. *ibid.* n. 3. Quid ſi res æſtimatæ in dotem datæ ſint. n. 4. Quid de rebus mobilibus in dotem datis. *n.* 6. Valebit tamen alienatio, etiam rerum immobilium, ob magnam neceſſitatem vel utilitatem, vel ſi mulier jurata conſenſit. *n.* 5. & 7.

Dotis privilegium circa ejus repetitionem mulieri competens. VII. 74. *per tot. V. Mulier.*

DUOBUS re venditâ aut donatâ quis ejus rei dominus efficiatur, aut potius jus habeat. III. 32. *n.* 3. Quid in conſtituto duobus facto, aut re duobus locata? *ibid.*

DUELLUM.

Duella cur prohibita. IX. 16. *n.* 15.
Quid ſi nudis manibus pugnetur? *ibid.*

Duellum an Princeps concedere inter infideles poſſit? *ibid.*
Pœna duelli. *ibid. n.* 16.

E

ECCLESIA.

Ecclefia quid, & cur Eccleſiæ Sacroſanctæ. I. 2. *n.* 1.

Eccleſiæ res quædam ſacræ, quædam quaſi ſacræ. *ibid.* n. 2.
Eæ alienari prohibitæ. *ibid.*
Hodie bona immobilia Eccleſiæ acquiri non poſſunt ſine conſenſu Principis. *ibid.* n. 4.

Eccleſiæ privilegia. *ibid.* n. 3.

Eccleſiarum bona exempta à juriſdictione profana. I. 11. n. 5.

Eccleſia quatenus comparetur minori. II. 54. *n.* 4.

Contra Eccleſiam quanto tempore præſcribatur. VIII. 38. n. 8.

EDERE.

Edere actionem ſeu libellum reo cur actor teneatur. II. 1. *n.* 1.
Tenetur & inſtrumentum reo edere. *ibid. n.* 2.
An & reus actori? *ibid. n.* 3.

EMANCIPATIO quid, & qualiter ea olim & hodie fieri ſoleat. VIII. 49.

EMPHYTEUSIS.

Emphyteuſis quid. IV. 66. n. 1.
An Scripturam deſideret? *ibid. n.* 3.
In quo differat à Feudo. *ibid.* n. 1.
A Cenſu. *ibid.* n. 4. A jure ſuperficiario. n. 20.
A jure embateutico. *ibid.*

Emphyteuta an mutare formam agri poſſit? *ibid. n.* 5.
An obligationi annuæ penſionis ſe eximere cedendo fundum? n. 6.

Emphyteutæ ob ſterilitatem an & quando facienda remiſſio. *ibid.* n. 7. Fini à aut amiſſâ emphyteuſi an deducat impenſas ac meliorationes? *n.* 10.
An inædificata aut plantata tollere poſſit? n. 10.
An vendere ac donare meliorationes aut jus emphyteoticum? n. 11. & 12. & n. 20.
An expelli ob non ſolutam integram triennii penſionem? *n.* 13.
Quid ſi ex pluribus emphyteutæ heredibus unus non ſolverit? n. 14.

Emphyteuta an moram purgare poſſit? n. 6.
Ob non ſolutum Canonem an privetur ipſo jure? n. 17.
Quid ſi dominus poſt triennii lapſum receperit aut remiſerit Canonem? n. 18. & 19.
An ob violata pacta expelli poſſit? n. 21.
An ob deteriorationem feudi? *n.* 22.

Emphyteutâ an contra dominum directum præſcribere poſſit. VII. 30. n. 4.

EMPTIO-VENDITIO.

Subſtantialia hujus contractus, conſenſus, merx & pretium. IV. 38. *n.* 1.
Quando quis cogi poſſit vendere. *ibid.*
Cur nudo conſenſu dicatur perfici hic contractus. *ibid. in fine.*
Quandoque & ſine re valet, ut ſi jactus retis ematur. *ibid.* n. 4.
Quo caſu ſi loco piſcium extrahatur aurea menſa cedit hæc emptori. *ibid.* n. 5.
Venditâ hereditate æs alienum an pertineat ad onus emptoris. IV. 39. n. 1.
An & jus accreſcendi ad emptorem tranſeat. *ibid.* n. 2.

Vendito nomine inopia debitoris non nocebit venditori. *ibid.* n. 3.
Quid ſi nomen venditum conditionale ſit. n. 4.
Quid ſi quis per errorem emerit nomen inidoneum. n. 5.
Vendi prohibentur, purpura. IV. 40. n. 1. Sericum. *ibid.* n. 2.
Frumentum ſive annona, & res, quæ non ſunt in commercio. n. 3.
Jus patronatus an vendi poſſit. *ibid.* n. 4.
Vendi arma prohibentur hoſtibus. IV. 41. *n.* 1.

Emptio-venditio ſemel perfecta unius voluntate non reſcin-

reſcinditur. iv. 44. n. 1.
An neque cum damno arræ. iv. 45. n. 3.
Ob metum vel dolum reſcindi venditionem. iv. 44. n. 1.
Item ob læſionem ultra dimidium juſti pretii ex l. 2. C. h. t. & quomodo læſio illa æſtimetur. ibid. & n. 2.
Remedium d. l. 2. etiam emptori competere. ibid. n. 3.
Atque extendi ad alios contractus, etiam ſtricti juris. n. 4.
An competat venditori ſcienti juſtum rei pretium. n. 5.
An locum habeat in tranſactione. n. 6.
An & prodeſſe venditori debeat, invento theſauro in re vendita ab emptore. n. 7.
Et quid de venis metallorum. n. 8.
Non dari hoc remedium contra tertium poſſeſſorem. n. 9.
An neque in venditione facta decreto judicis, aut ſub haſta. n. 11.
Quid ſi venditor dicat ſe donare, ſi pluris res valeat. n. 10.
Emptione-venditione perfectâ periculum rei ut & commodum eſt emptoris. iv. 48. n. 1. & ſeqq.
Fallit in venditione conditionali. ibid. n. 4.
In alternativa. n. 5. Venditione factâ ſub pacto addictionis in diem. n. 6. Et factâ ad menſuram, numerum, pondus. n. 7.
De venditione agri ad corpus vel menſuram quæſtiones aliquot. n. 11. & ſeq.
An venditor cogi poſſit præcisè rem tradere. iv. 46. n. 1.
An & emptor pretium ſolvere, licet probet rem alienam ſibi venditam. ibid. n. 3.
Quid de fructibus, ſi neuter impleverit contractum. n. 4. Et quid ſi nullos emptor perceperit. n. 5.
In actionem empti venditive quatenus veniat id quod intereſt. ibid. n. 6.
Quid ſi venditor dilationem ſolvendi emptori indulſerit. n. 7. & 8.
Quid ſi evictionis nomine promiſſum fidejuſſorem non dederit. n. 9.
Emens alteri nihil agit. iv. 50. n. 1.
Emens ſibi & Titio actionem ſibi acquirit. ibid. n. 2.
Ut & emens ſibi ſuâ pecuniâ alterius nomine, vel pecuniâ alienâ. ibid. n. 3. & 4.
Quid ſi quis fundum, quem pro te emendum mandaveras, ſibi emerit. n. 5.
Emptio-venditio recipit quoque pacta, ut pactum addictionis in diem, pactum legis commiſſoriæ & pactum retrovendendi iv. 54. n. 1.
Ex pacto retrovendendi quæ actio detur. ibid. n. 2.
Ex pluribus conſortibus an eorum unus pactum hoc exercere poſſit. n. 3.
An teneat retrovenditio, ſi intra tempus redimendi pars pretii numeretur, reliquum poſt illud offeratur. n. 5.

EPISCOPUS.

Epiſcopi, Archiepiſcopi & Patriarchæ qui & quomodò differant. i. 3. n. 1.
Epiſcopi officium in quibus conſiſtat. ibid. n. 2. & 3.
Epiſcopus quis & qualiter eligendus. ibid. n. 3.
In Laicos quibus caſibus juriſdictionem exerceat. i. 4. n. 5.
Ad curam Epiſcopi quænam ſpectent. ibid.

ERROR.

Error facti probabilis eſt, non etiam juris. i. 18. n. 1. 2. 3.
Error juris an imputetur latæ culpæ. ibid. n. 5.
Error calculi quouſque & quatenus corrigi poſſit. ii. 5. n. 1. 2. 3.
Errori in menſuratione fundi quamdiu locus ſit. ibid. n. 4.

EVICTIO.

Evictio quid & quando præſtanda. viii. 45. n. 1.
In quibus cauſis. An donator teneatur de evictione & dominus evicto feudo. ibid. n. 2.
An in dote. n. 3. An in tranſactione. An in legato. n. 5.
An in hereditate vendita. n. 6.
An in diviſione hereditatis. n. 7.
Quid ſi convenerit, ne præſtetur evictio. n. 8.
Actio de evictione quando ceſſet. n. 9. & ſeqq.
Et quid ſi emptor non denunciaverit venditori litem motam. n. 11. 12. & 13.
De evictione an & quando teneatur creditor, qui pignus vendidit. viii. 46. per tot.

EUNUCHUS.

Eunuchos facere vetitum apud Romanos. iv. 42. n. 1.
De iis quid novi Principes ſtatuerint & ſtatuerint. ibid. n. 2.

EXCEPTIO.

Exceptio quid & quotuplex, & quando opponenda. viii. 36. per tot.
Exceptio declinatoria fori quando proponenda. iii. 13. n. 3. & 4.
Exceptio litigioſi, & quæ dicatur res litigioſa. viii. 37. n. 1.
Exceptio non numeratæ pecuniæ quando locum habeat. iv. 30. n. 1.
Verſatur tantùm circa contractum mutui. ibid. n. 3.
Non firmatur juramento hæc exceptio. ibid. n. 4.
Quid ſi ei juratò renunciatum ſit. ibid. n. 5. Durat intra biennium dumtaxat. ibid. n. 6. An & cùm quis coram teſtibus confeſſus eſt ſe pecuniam accepiſſe. ibid. n. 7.
Exceptio non numeratæ dotis quando locum habeat. v. 15. n. 5.

EXECUTIO.

Executio rei judicatæ quomodo fiat in actione in rem. viii. 53. n. 1.
Quomodò in perſonali actione, & quod ſit arbitrium judicis circa inducias indulgendas. ibid. n. 2.
Ordo in executione ſervandus. ibid. n. 5.
Pluribus unâ ſententiâ condemnatis adverſus quem & qualiter executio fieri debeat. vii. 55. n. 1.
Pluribus unius delicti nomine condemnatis in certam pœnam pecuniariam ſinguli in ſolidum executi poſſunt. ibid. n. 3.
Executio ſententiæ quando impediatur per querelam falſi. vii. 58. n. 1. & ſeqq.

EXHEREDATIO.

Exheredandi vel inſtituendi ſunt liberi in poteſtate. vi. 27. n. 1.
Etiam poſtumi. v. 29. n. 1. & ſeqq. An & hodie. n. 8.
Filio per exheredationem excluſo nepos ex eo præteritus rumpet teſtamentum: & quid ſi pater avo ſupervixerit. v. 37. n. 1. & 2.
Exheredatione vel præteritione cur ſola inſtitutio tollatur, legatis ac fideicommiſſis ſalvis. ibid. n. 3. & 4.
Exheredatio calore iracundiæ facta an teneat. ibid. n. 5.
Exheredatio non tenet ipſo jure, cui cauſa certa adſcripta non eſt. v. 29. n. 9.

EXPENSÆ.

Expenſas litis petitas quatenus judex adjudicare debeat. vii. 51. n. 2.
Expenſis an imputandæ conſultationes. ibid. n. 3.

Index Rerum

F

FALCIDIA. V. *Lex Falcidia.*

FALSUM.

Falſum quid, circa quæ & quot modis committatur. IX. 22. *n.* 1. & 2.
Falſæ monetæ reus quis. *ibid. n.* 2.
Falſum ſine dolo malo non committitur, & an excuſet ignorantia. *ibid. n.* 3.
Quid ſi falſum nemini nocuit? *n.* 4.
Falſi tenetur, qui veri teſtimonii dicendi cauſâ pecuniam accepit, licet verum dixerit. *ibid.*
Item qui inſtrumento falſato uſus eſt, quamvis ignarus. *ibid.* Qui injuratus falſum eſt teſtatus. *ibid. n.* 5. *V. Teſtis.*
Falſum quomodo probetur. *ibid. n.* 11.
Falſi etiam tenetur, qui alienum teſtamentum ſcribens in eo ſibi adſcripſit. IX. 23. *n.* 1. & 2.
Et quid de teſtamento nuncupativo? *ibid. n.* 3.
Falſam monetam cudens qualiter puniendus. IX. 24. *per tot.*

FAMILIA.

Familiæ nomine quid veniat. V. 18. *n.* 4.
Familiæ erciſcundæ actio ad quid detur. III. 36. *n.* 1.
Cur dicatur mixta hæc actio. *ibid. n.* 2.
Veniunt & fructus in hoc judicium. *ibid. n.* 3.
Diviſio familiæ ſeu hereditatis facienda vel coheredum conſenſu, vel judicio teſtatoris. *ibid. n.* 4. & 5.
Vel officio judicis. *ibid. n.* 6.
Diviſio inæqualiter facta quatenus retractanda. III. 38. *n.* 1.

FATALIA SEU DIES FATALES.

Qui dicantur, & quæ ſint tempora fatalium ex antiquo & novo jure. VII. 63. *n.* 1. & 2.
Fatalibus an renuntiari poſſit. *ibid. n.* 6.
Lapſis fatalibus appellatio ipſo jure eſt deſerta. *ibid. n.* 7.

FERIÆ.

Feriæ aliæ ordinariæ ſeu ſolemnes, aliæ repentinæ. III. 12. *n.* 1.
Feriarum tempore ceſſatur ab actu omni judiciali, etiam executione. *ibid. n.* 2.
Quæ expediri in feriis poſſint. *ibid. n.* 3.
Feriis an partes renuntiare poſſint. *ibid. n.* 4.

FEUDUM.

Feudo evicto tenetur dominus. VIII. 45. *n.* 2.
In feudali ſucceſſione nomen heredum intelligitur de liberis maſculis. VI. 55. *cap.* 1.

FIDES, FIDEICOMMISSUM.

Fides Catholica quæ. I. 1. *n.* 4.
De ea an & quatenus diſputare liceat. *ibid. n.* 5.
Fides de pretio quando habita cenſeatur. VIII. 18. *n.* 6.
Fideicommiſſum tacitum oritur ex prohibitione teſtandi. VI. 42. *n.* 1.
Item ex prohibitione alienandi. *ibid. n.* 2.
Quæ tamen prohibitio non impedit rem devolvi ab inteſtato. *ibid.*
Fideicommiſſum proximis relictum utrùm de teſtatoris an de agnati proximis intelligatur. *ibid. n.* 3.
Fideicommiſſum ſingulare qualiter relinquatur, & à legatis differat. *n.* 4.
Cui injungi poſſit. *n.* 5.
Cujus lucro deficiat. *n.* 6.
Fideicommiſſo univerſali an & prælegata contineantur. *ibid. n.* 7.
Fideicommiſſo reſtituendæ hereditatis an contineantur fructus. VI. 47. *n.* 4.
In fideicommiſſo, cui tempus certæ ætatis adjectum eſt, an annus inchoatus habendus pro completo. VI. 52. *n.* 10.

FIDEJUSSOR.

Fidejuſſor quomodo conſtituatur, & in quo differat à mandatario. VIII. 41. *per tot.*
Fidejuſſor an liberetur datâ debitori dilatione ad ſolvendum. IV. 65. *n.* 2.
Fidejuſſor de tuto carcere qualiter teneatur reo aufugiente. IX. 4. *n.* 9.

FILIA, FILIUSFAM.

Filia nuptui tradenda dote acceptâ validè renuntiat hereditati paternæ cum juramento. VIII. 39. *n.* 3. An & ingreſſura Monaſterium. *ibid. n.* 4. An & nullâ dote acceptâ, quomodo dives. *n.* 5. Quid ſi non patri, ſed fratribus renuntiaverit, ſine patris conſenſu. *n.* 6. Inſtituta heres à patre poteſt, non obſtante renuntiatione juratâ, ſuccedere ex teſtamento. *n.* 8. Filiâ ante patrem mortuâ non nocet hæc renuntiatio nepotibus. *n.* 9. An quæ ſemel renuntiavit perpetuò excludatur. *n.* 10. An valeat renuntiatio metu reverentiali expreſſa. *n.* 12.
Filiusfam. ſine conſenſu patris an conſiſtere in judicio poſſit. III. 6. *n.* 5.
Filius ex contractu aut delicto patris non tenetur. IV. 13. *n.* 1.
Filios ſtudiorum cauſâ peregrinari an invito patre poſſit. V. 25. *n.* 3.
Filius, patre bona prodigente, an poſſit petere aſſignari bona, unde alimenta & legitimam ſalva habeat. *ibid. n.* 4.
Quid ſi ipſe filius partem ſibi adſignatam prodegerit. *n.* 5.
Filius eſt, quem nuptiæ demonſtrant. *ibid. n.* 9.

FINES.

Finium regundorum actio ad quid detur. III. 39. *n.* 1.
Judicis officium in hoc judicio. *ibid. n.* 2. & 3.
Finali quæſtioni an præſcribi poſſit. *ibid. n.* 2.

FISCUS.

Fiſcus quid. VIII. 37. *n.* 1.
Ejus privilegium circa præſcriptionem. *ibid. n.* 2. & *ſeqq.*
Item circa prælationem in bonis ſui debitoris, ratione tacitæ hypothecæ. VII. 73. *n.* 1. & 2.
Quod tamen privilegium non obtinet adverſos creditores expreſsâ hypothecâ munitos. *ibid. n.* 3.
An cedi poſſit hoc privilegium. *n.* 5. & 6.
Fiſcus habet tacitum pignus in bonis ejus, qui cum illo contrahit. VIII. 15. *n.* 2.

FOENUS NAUTICUM.

Fœnus nauticum quid, & cur licitum. IV. 33. *n.* 1. & 2.
An & jure Canonico permiſſum. *ibid. n.* 3.

FORUM.

Forum competens ſortitur quis ratione domicilii. III. 13. *n.* 3. Ratione delicti. III. 15. *n.* 1. Quid ſi delictum ſit commiſſum in confinio duorum territoriorum? *ibid. n.* 3. Quid ſi in uno territorio cœptum, in alio perfectum? *ibid. n.* 4. An in alterius territorium profugientem apprehendere ibi liceat. *ibid. n.* 7.
Item ratione rei ſitæ. III. 19. *per tot.*
Fori privilegio gaudent pupilli, viduæ & aliæ perſonæ miſerabiles. III. 14. *n.* 1. & 2.
An & virgini competat hoc privilegium. *ibid. n.* 3.

FRUCTUS.

Fructus rei legatæ à quo tempore debeantur. VI. 47. *n.* 1. & 2.

Ee

Et quid de fructibus pendente conditione aut die ex hereditate perceptis. *ibid. n.* 4.

FRUMENTUM.

Frumenti evectio ex urbe an prohiberi à Magiſtratu poſſit. IV. 41. *n.* 3.
Prohibitio ejuſmodi an pertineat etiam ad panem & farinam. *ibid. n.* 4. Quid ſi quis in itinere inveniatur, an punietur ut tranſgreſſor legis? *n.* 5.

FURTUM.

Furtum quid. VI. 1. *n.* 1. *& ſeqq.* Quotuplex. *ibid. n.* 9. Quatenus furti teneatur qui alteri conſilium vel auxilium præſtitit. *ibid. n.* 2. Quæ à furto excuſent. *n.* 6. An rei etiam minimæ furtum fiat. *n.* 7.
An furtum unicum magnæ quantitatis pro tribus poſſit haberi & puniri? *n.* 10.
An probanda conſuetudo, præ furem laqueo punit? *n.* 11.
Furi manifeſto res à domino auferri poteſt. III. 5. *n.* 5.
Fur quatenus impunè occidatur. III. 27. *n.* 4. *&* 5.

G

GENERI per ſpeciem quando derogetur. III. 28. *n.* 6.

H

HÆRETICI.

HÆretici qui? I. 5. *n.* 1. *&* 2.
Hæretici hodierni priſcis deteriores. *ibid. n.* 4.
Alii ſunt publici, alii privati. *ibid.*
Publicorum pœna eſt ultimum ſupplicium. *ibid.*
An bona eorum publicentur, ſi liberos habeant orthodoxos? *ibid. n.* 5.
Quid de fautoribus aut receptatoribus ſtatuendum? *ibid. n.* 6. Quid de hæreticis privatis? *ibid. n.* 7.
An bello laceſſendi? *ibid. n.* 8.
Crimen hæreſios qualiter probandum. *ibid. n.* 9.
Hæreticus an cenſendus migrans in civitatem hæreticam. *ibid.*
An penes quem reperti libri hæreticorum. *ib. n.* 10
Hæreticorum rapina in Eccleſias. I. 11. *n.* 4.
Hæreſis eſt iterare baptiſma. I. 6. *n.* 1.

HERES. HEREDITAS.

Heres an & quatenus teneatur ex delicto defuncti. IV. 17. *n.* 1. *& deinceps.*
An teneatur ex violata defuncti pactione jurata. *ibid. n.* 3.
Hereditatis petitio. V. *Petitio.*
Hereditas adeunda vel repudianda in ſolidum, non pro parte. VI. 30. *n.* 1.
Hereditatem an filius heres inſtitutus repudiare poſſit, deductâ legitimâ? *ibid. n.* 2.
Hereditas ſemel adita repudiari non poteſt, nec repudiata iterum adiri. V. 31. *n.* 1.
Hereditatis aditio unde colligatur. *ibid. n.* 5.
Hereditatis aditæ vel repudiatæ effectus. *ibid. n.* 6.
Heres ſcriptus qualiter in poſſeſſionem rerum hereditariarum mittatur. VI. 33. *n.* 2. Et quando propriâ auctoritate hereditatem occupare liceat. *ibid. n.* 3. Quid ſi duo proferantur teſtamenta, ex quibus petitur poſſeſſio, nec conſtat, utrum tempore poſterius ſit? *ibid. n.* 4.
Heredi inſtituto in re certa an competat hoc remedium poſſeſſorium? *n.* 5.
Hereditas quando à fiſco auferatur ſcriptis heredibus. VI. 34. *n.* 1. *& ſeq.*
Hereditas quibus ut indignis auferatur. VI. 35. *per tot.*
Si quis heredem ſcripſerit tamquam filium, qui poſtea probetur ſuppoſititius, tali ablata hereditas cui deferatur. VI. 44. *ſub n.* 1.
Hereditatem juſſus in pauperes diſtribuere poſt mortem, an id poſſit in vita? V. 48 *n.* 5.
Hereditas non adita tranſmittitur ad heredes ex jure deliberandi V. 52. *n.* 2. Ex jure ſanguinis. *ibid. n.* 3. Ex jure ſuitatis. *ibid.* Ex reſtitutione in integrum minoris. *n.* 5. Ex vi clauſulæ codicillaris. *ibid.* Herede adire impedito ex facto tertii. *n.* 6. *&* 7.

I

IGNORANTIA.

IGnorantia facti quæ, & quæ juris: illa probabilis, non etiam juris. I. 18. *n.* 1. 2. 3.
Ignorantia juris an imputetur latæ culpæ. *ibid. n.* 5.

IMPERIUM. IMPERATOR.

Imperium merum & mixtum unde dictum, & in quo differant. III. 13. *n.* 2.
Merum imperium an præſcribi poſſit. VII. 38. *n.* 7.
Imperator aut Princeps maledicta ac convicia contemnere, nec eo nomine pœnam inferre jubet. IX. 7. *n.* 3.
Imperatores Catholici cur & quatenus de Religione leges tulerint. II. *n.* 2.
IMPUBES delinquens an capite plecti poſſit? II. 35. *n.* 6.

INCESTUS.

Inceſtum quotuplex V. 5. *n.* 3. *& ſeqq.* Quæ ſit pœna inceſti extra figuram matrimonii commiſſi. *ibid. n.* 7.
INDEBITUM. *V. Condictio.*

INDICIUM.

Indicia ſola non ſufficiunt ad condemnationem in cauſis civilibus. IV. 19. *n.* 5. Et quid in criminibus capitalibus. *ibid. n.* 22.
Indicia quæ dicantur ſufficientia ad torturam. IX. 41. *n.* 2.

INDIGNUS. INDIGNITAS.

Indigni eſſe hereditate qui dicantur, & qui incapaces. V. 35. *n.* 1. Indignitas illa ex quibus cauſis contrahatur. *ibid. n.* 2. *& ſeqq.*
INDUCIÆ ſive litteræ *quinquennales* quibus ex cauſis & contra quos non dentur. I. 19. *n.* 4.
Non proſunt fidejuſſori. *ibid.*

INFAMIA.

Infamia quid & quotuplex. II. 12. *n.* 1.
Spurii an notentur infamiâ. *ibid. n.* 2.
Infamia juris quibus modis irrogetur. *ibid. n.* 3. *& ſeqq.*
Infamis an poſſit eſſe teſtis. *ibid. n.* 7.
INFANTEM expoſitum ſuſcipiens an repetat quæ in alimenta impendit. VIII. 52. *n.* 1.

INJURIA.

Injuria quid. IX. 35. *n.* 1.
Fit re vel verbis. *ibid. n.* 2. Verbis vel per maledictum vel per convitium. *ibid.* Verbis illata quomodo revocetur. *ibid. n.* 3.
Injuriarum an teneatur teſtem contra ſe productum objecto crimine refutans. *ibid.* An Aſtrologus in prædictionibus ſuis aliquem deſignando furem. *ib.*
Maledictum maledicto an repellere liceat. *n.* 4.
An ſi honor non lædatur, ſed novus denegetur. *n.* 5.
An veritas convitii excuſet. *n.* 6.

Index Rerum

An injuriarum teneatur exprobrans alicui defectum naturæ, veluti claudicationem &c. n. 7. An qui dixit, *Mentiris.* n. 4. & 8. An obtrectator clancularis & ſuſurro. n. 9.
Injuriarum actio an aboleatur ſalutatione & convivii exhibitione. *ibid.*
Actio illa quid perſequatur n. 10. Quando danda vel deneganda. n. 11.

INQUISITIO.

Inquiſitio ex quibus indiciis & argumentis inſtitui à Magiſtratu poſſit. IX. 2. n. 6. & 7. Et an fama ad hoc ſufficiat. *ibid.* n. 6.

INSTITUTIO HEREDIS.

Inſtitutio heredis quid, & de inſtituto in re certa. VI. 24. n. 1. & 2.
Quibus verbis fiat, & an rectè cum relatione ad aliam ſcripturam. *ibid.* n. 3.
In hac inſtitutione, *Titium cum liberis & Sempronium inſtituo*, duæ tamen fiunt partes. *ibid.* n. 5.
Qui inſtitui nequeant. *ibid.* n. 6.
Inſtitutioni rectè adjicitur conditio, eaque deſtinatâ tantùm & non expreſſâ valet inſtitutio. V. 25. n. 1.
An filius rectè inſtituatur ſub conditione. *ibid.* n. 3.
Quid ſi plures conditiones conjunctim vel alternativè adſcriptæ ſint. n. 4.
Inſtitutio captatoria quæ dicatur. VI. 21. n. 8. Prohibita eſt talis inſtitutio etiam in teſtamentis militum. *ibid.*
Inſtitutio mutua conjugum non eſt captatoria. *ib.* n. 9.
Inſtitutio blanditiis elicita pœnam non meretur. VI. 34. n. 4.
Inſtitutione per metum extortâ legata ſponte adſcripta valent. *ibid.* n. 5.

INSTRUMENTUM.

Inſtrumentum quid, ejuſque forma. IV. 21. n. 1.
Inſtrumenti publici vis, & quomodo impugnetur per teſtes. *ibid.* n. 2.
Inſtrumenti amiſſi tenor quomodo probetur. *ibid.* n. 3.
Inſtrumentum privatum quatenus probet. *ibid.* n. 5.

INTERDICTUM.

Interdictum quid? & interdicta omnia eſſe de poſſeſſione vel quaſi. VIII. 1. n. 1. & 2.
An cumulari poſſint cum vindicationibus. *ibid.* n. 3. & 4.
Interdictum de arboribus cædendis quando detur, & quid de arbore propendente in hortum vicini, deque radicibus. *ibid.* n. 5. & 6.
Interdictum quorum bonorum cui & adverſus quem detur. VIII. 2. Item quorum legatorum. VIII. 3. Unde vi interdictum quatenus de re mobili competat, & qualis in eo probatio exigatur. VIII. 4. n. 1. & 2. In concurſu an priùs cognoſcendum de vi quàm proprietate *ibid.* n. 3. Interdictum hoc an extendatur ad occupantes rem propriam. n. 4. An interdicto ſit locus, ubi conſtat dejecto nullum eſſe jus. n. 5. Et quid ſi quis eum, à quo dejectus eſt, viciſſim dejecerit. *ibid.* Datur & uſufructuario hoc interdictum. VIII. 5. n. 2.
Interdictum *Uti poſſidetis* quando locum habeat. VIII. 6. n. 1. Agenti ex hoc interdicto an obſtet exceptio dominii? *ibid.* n. 2.
Quibus illud accommodetur. n. 4.
Interdictum de tabulis exhibendis cui, ad quid & adverſus quem detur. VIII. 7. *per tot.*
Interdicto de liberis exhibendis ſeu deducendis an pater filium à monaſterio abducere poſſit, quod eo invito ingreſſus eſt. VIII. 8. n. 3.
Interdictum Salvianum adverſus quem detur. VIII. 9. n. 2. & 3.
Interdicta ſive remedia poſſeſſoria coram judice loci intentanda. III. 16. *per tot.*

INTERESSE.

Intereſſe tam ratione damni emergentis quàm lucri ceſſantis in quibus locum habeat. IV. 32. n. 4.
Id quod intereſt qualiter taxandum ex Juſtiniani Conſtitut. VII. 47. n. 1. & *ſeqq.* An moderatio hujus Conſtit. pertineat ad jusjurandum in litem? *ibid.* n. 4. An ad pœnas conventionales? n. 5.

INVECTA.

Invecta & illata pro penſione domus tacitè ſunt pignori; ſecus in prædiis ruſticis. VIII. 15. n. 3.

INVENTARIUM.

Inventarii conficiendi forma, tempus, effectus. VI. 30. n. 4. & *ſeqq.*
Inventarium bonorum pupilli conficere tutor tenetur. V. 37. n. 1. An illud remitti poſſit? *ibid.* n. 2.

JUDÆI.

Cur ab Eccleſia tolerentur. I. 9. n. 1.
Permiſſâ eis religionis libertate. *ibid.* n. 2.
Item Synagogæ. *ibid.* n. 3. Libris ſuis quatenus uti permittantur. *ibid.* n. 5. Communicant nobiſcum in jure privato. *ibid.* n. 6. An illis rectè permittatur exercere fœnus. *ibid.* n. 7. Judæi converſi an immunes à criminibus antè commiſſis? *ibid.* n. 8. Prohibentur habere ſervos, famulos aut nutrices Chriſtianas. I. 10. *per tot.*

JUDEX, JUDICIUM.

Judex & arbiter in quo differunt. II. 56. n. 1. & 2.
Item Judex & Magiſtratus. I. 49. n. 1.
Judicis officium. *ibid.* n. 4.
Munera à litigantibus accipere prohibetur. I. 53. n. 1. & VII. 49. n. 1. Etiam ut juſtè judicetur. *ibid.* n. 3.
An & poſt ſententiam? I. 53. n. 3.
Supplet ea quæ juris. II. 2. n. 2.
Secundùm allegata quatenus judicare teneatur. *ibid.* n. 3.
Item ſecundùm leges. III. 1. n. 6.
Judex quando recuſari poſſit. *ibid.* n. 5.
Judici quando reſiſtere liceat. III. 27. n. 6.
Judex ordinarius dignior delegato à Principe. III. 13. n. 1.
Judices pedanei qui dicantur. III. 3. n. 1.
Judices dari qui prohibeantur. III. 4. n. 2.
Prohibentur fœminæ. *ibid.* An & cœcus? *ibid.* n. 3.
An minor 25. annis? *ibid.* n. 4.
Pater filium, vel contrà, an habere judicem poſſit? III. 5. n. 1.
Quibus caſibus quis ſibi jus dicere poſſit, & an ex conventione contrahentium. *ibid.* n. 3.
An ubi Magiſtratus copia haberi non poteſt? *ibid.* n. 14.
Quid ſi judici facta ſit injuria, an ipſe poſſit judicare? *ibid.* n. 17. Quid ſi ſuper juriſdictione quæſtio moveatur? *ibid.* n. 18.
Quid ſi ſuper crimine Majeſtatis? *ibid.* n. 19.
Judicem ſibi qualiter conſtituant collegia mercatorum & opificum. III. 13. n. 5.
Judex poſt ſententiam latam de expenſis ſtatuere non poteſt: & quando ipſe victori eo nomine teneatur. VII. 51. n. 1.
Judex an incipere à ſententia aut mandato executionis poſſit? VIII. 57. n. 1. & 2.
Judicis comminatio an habeat vim ſententiæ aut rei judicatæ: *ibid.* n. 2. & 3.
Judicare & jus dicere differunt. I. 49. n. 2.

Judi-

Judicandi poteſtas an Principi conveniat. *ibid. n.* 3.
Judicium quid? II. 1. n. 1. Forma, materia, cauſa efficiens & finis judicii. *ibid. n.* 2. *& ſeqq.*
Judicia cur inſtituta. III. 27. n. 1.
Judicia omnia an & quatenus hodie extraordinaria. II. 58. n. 3.

J U R A M E N T U M.

Juramentum calumniæ cur præſtetur. II. 59. *n.* 1. Per quem. *ibid. n.* 2. Remitti tacitè poteſt. *ibid. n.* 3. An à reo criminis exigi poſſit? *ibid. n.* 4.
Juſjurandum quid, & quomodo fiat. IV. 1. *n.* 2. Cum certis ceremoniis deferri ſolitum an ita præſtari debeat. *ibid. n.* 2.
Aliud eſt Aſſertorium, aliud Promiſſorium. *ibid. n.* 3. Ad lites eſt Voluntarium, Neceſſarium, Judiciale. *ibid. n.* 4.
Judiciale quid? *ibid. n.* 5.
Juramentum ſuppletorium cui deferendum, actori an reo. *ibid. n.* 8.
Juramentum in litem quando locum habeat. V. 53. *n.* 1. *& ſeq.* Aliud eſt affectionis, aliud veritatis. *ibid. n.* 6.

J U R I S D I C T I O.

Juriſdictio quid? III. 13. n. 1. Alia eſt civilis, alia criminalis. *ibid. n.* 2. Item alia competens, alia incompetens, alia prorogata. *ibid. n.* 3.
Legato in familiam ſuam an competat juriſdictio. *ibid. n.* 6.
Juriſdictio Eccleſiaſtica quæ. I. 4. n. 1. Quibus caſibus eam Epiſcopus exercere in Laicos poſſit. *ibid. n.* 5.

J U S.

Jus ſibi dicere quando liceat. III. 27. *per tot.*
In jus vocatio hodie idem quod citatio. II. 2. *n.* 1.
Qui quos in jus vocare non poſſint. *ibid. n.* 6.

L.

L E G A T U M.

Legatum quomodo relinquatur. VI. 37. n. 1.
Legatum fundi in genere an valeat. *ibid. n.* 2.
An debeatur prælegatum, repudiatâ hereditate. *n.* 3.
Legatum ad tempus certum an & qualiter valeat. *n.* 4.
Legatis mille in dotem, ac deinde conſtitutâ dote filiæ 500. aureorum, an pro reſiduo duret adhuc legatum. *n.* 5.
Legari res aliena poteſt, etiam Jure Canonico. *n.* 6. Quid ſi teſtator rem ſibi cum altero communem legaverit. *n.* 7. Quid ſi rem quidem ſuam, ſed oppignoratam. *n.* 8. Quid ſi res legata ſit extra commercium. *n.* 9.
Legari hoſtium res an poſſint. IV. 41. *n.* 2.
Legari etiam univerſitas rerum poteſt. VI. 37. *n.* 10.
Legato *fundi inſtructi*, item *fundi cum inſtrumento* quid contineatur. VI. 38. *n.* 2.
Legatâ piſcinâ quid veniat. *ibid. n.* 7.
Legatis mobilibus *& omnibus ad res hereditarias pertinentibus*, an & nomina veniant. *ibid. n.* 8.
Legatis mobilibus, & *quibuſcumque domus utenſilibus*, an veniant fructus? *n.* 9.
Legato mobilium an contineatur pecunia numerata? *n.* 10. An ſata & fructus pendentes? *n.* 11. Bonis omnibus, mobilibus & immobilibus, legatis an contineantur nomina? *n.* 12.
Legato fundo uxori, *ut eo utatur fruatur vitâ ſuâ durante* &c. proprietatem legatam videri. *ibid. n.* 15.
Legatum uxori relictum an etiam ad ſecundam uxorem pertineat? *n.* 16.
Legato adjecta conditio nubendi vel non nubendi, vel non niſi certis perſonis, quatenus teneat. VI. 40. *per tot.*
Legato rectè adjicitur pœna, coërcendi hæredis gratiâ, veluti de non inquietanda uxore uſufructuaria. IV. 41. *n.* 1. *& ſeqq.*
Legatis & fideicommiſſis communia ſunt, primò, quod alienari ab herede nequeant. VI. 43. *n.* 1. Exceptâ alienatione, quæ fit in cauſam dotis. *ibid. n.* 2. An & quæ fit pro redemptione è carcere ob delictum. *n.* 3. Secundò, quod iiſdem actionibus peti poſſint. *n.* 4. Tertiò, quod ubi pluribus optio eſt relicta, ſorte res dirimatur. *n.* 5. Et quid ſi optio collata ſit in arbitrium tertii. *n.* 6. Quid ſi res legata ſit generaliter. *n.* 7.
Legato falſa cauſa adjecta non nocet. VI. 44. *n.* 1. An neque falſa demonſtratio. *ibid. n.* 3.
Legatum ſub modo quando relinqui dicatur, & quis ejus effectus. V. 45. *n.* 1. *& ſeq.*
Legatum pro ſepultura relictum an intercidat teſtatore ſeipſum occidente. *ibid. n.* 6.
Legatum ſub modo ſtatim peti poteſt, præſtitâ cautione Mutianâ. *ibid.*
Legatum rei futuræ ſive naſcituræ, an valeat & ad heredem tranſmittatur. VI. 47. *n.* 5.
Legari hodie perſonis etiam incertis poteſt. VI. 48. *n.* 1. Item Collegiis opificum. *ibid. n.* 3. Eccleſiæ legatum an debeatur parochiali. *ibid. n.* 4. Relictum pro captivis redimendis ob incertitudinem non vitiabitur. I. 3. *n.* 8.
Legata vel fideicommiſſa quando cedant. VI. 53. *per tot.*
Legatum annuum an tranſmittatur ad heredem. *ibid. n.* 5. *& ſeq.* An & legatum ſub alternatione relictum. *ibid. n.* 11. An conditionale. *n.* 12.
Legato huic, *Titia mille lego, quæ ſolvi jubeo, cùm nupſerit*, an inſit conditio. *n.* 13.
Legatum quomodo adimatur. VI. 37. *n.* 11. An cenſeatur ademptum legatum ſolemni teſtamento relictum, alio poſtea condito, ſed imperfecto. *ibid.* Utrum voluntas adimendi colligatur ex actu inutili. *ibid.*
Legatum quomodo amittatur. *ibid. n.* 12.
Legati aut fideicommiſſi ſolutio coram quo judice peti debeat. III. 17. *per tot.*

L E G I T I M A.

Legitima portio quanta. III. 28. *n.* 4. Titulo inſtitutionis relinquenda. *ibid. n.* 5. Ad ſupplementum legitimæ quando agi poſſit. *ibid.* Quid ſi filius parte tantùm acceptâ dixerit ſe ea contentum, vel renuntiaverit reliquæ hereditati. *ibid.*
Legitima libera ab omni onere relinqui debet. *ibid.*
Legitimam quando pater reſtitutioni ſubjicere poſſit. *ibid. n.* 6.

LEGITIMUS, LEGITIMATIO.

Legitimus naſcitur ſeptimo à nuptiis menſe. V. 25. *n.* 9. *in fine.* Et in principio menſis undecimi. *ibid.*
Legitimatio per ſubſequens matrimonium quatenus procedat. V. 27. *n.* 4. An matrimonio contracto in articulo mortis. *n.* 5. An taliter legitimatus in jure primogenituræ præferatur nato ex intermedio matrimonio. *n.* 6.
Legitimatio per reſcriptum Principis qualiter procedat, & requiſita ad hunc modum. *ibid. n.* 7.
LENOCINIUM quando committi dicatur, ejuſque pœna. IX. 9. *n.* 5.

L E X.

Leges qui ferre poſſint. I. 14. *n.* 1.
Lex futura negotia reſpicit, non præterita regulariter. *ibid. n.* 4.
Legibus an ſolutus ſit Princeps. *ibid. n.* 5.

Legis ignorantia an excuſet ab ejus pœna. *ibid.* n. 6.
Legis virtus. *ibid. n.* 5.
Legum mutatio ex quibus cauſis admittenda. I. 17. n. 4.

LEX *Aquilia.*

Lege Aquiliâ quis & ad quid teneatur. III. 35. *n.* I. tenetur quis ob damnum datum, immiſſo in ſilvam igne. *ibid. n.* 2. Item qui alterius domum demolitus eſt, ut ſuam ab incendio conſervaret. *ibid.* n. 3. Item qui alienam aquam per injuriam derivavit. *ibid. n.* 4.
Utilis hujus legis actio adverſus quos detur. *ibid.* n. 5. & 6.
Lex hæc in quibus locum habeat. VI. 50. n. I. & 2. An & in legatis piis. *ibid. n.* 3. & 4. Quando ceſſet. n. 5.
L. Julia Majeſtatis, *V. Majeſtas.*
L. Julia de adulteriis, *V. Adulterium.*
L. Julia de vi publ. & privata. *V. Vis.*
L. Cornelia de ſicariis. *V. Homicidium.*
L. Corn. de falſis. *V. Falſum.*
L. Juliâ repetendarum qui teneantur. IX. 27. n. 2. & 3.

LEGES explicatæ aut conciliatæ.

L. 10. *ff. De Juriſdict.* conciliatur cum *l.* 77. *ff. De Judic.* III. 5. n. I.
L. I. *ff. De Minorib.* explicatur. V. 60. *n.* 2.
L. 6. *ff. Communi divid.* explicata. III. 37. *ſub* n. 4.
L. 4. *ff. De Exercitoria act.* IV. 10. n. 7.
L. *Ex Empto* II. §. *ult. De Actionib. empt. & vend.* VIII. 45. n. 8.
L. *Item ſi quis domum* 9. §. 4. *ff. Locati cond.* IV. 19. n. 10.
L. *Liberto* 21. §. 2. *De Annuis legat.* VI. 42. n. 8.
L. *Titia* 37. §. *Cujus De Legat.* 2. conciliata cum *l.* 9. *De Auro & arg. leg.* VI. 44. n. 4.
L. *Fiemie* 26. §. I. *Quando dies leg. ced.* VI. 53. n. 9.
L. 6. *Ad Leg. Cornel. De Falſis.* IX. 22. n. 4.
L. *Inter claras* 8. C. *De Summa Trinit.* germana adſeritur. I. I. n. 2.
L. 3. C. *De Apoſtatis* explicata. I. 7. n. 3.
L. *Pactum quod dotali* 5. C. *De Pactis* expl. & an uſum habeat. II. 3. n. 4. & 5.
L. *Si certis annis* 28. C. *eod.* II. 3 n. 7.
L. *Domum* 5. C. *De Rei vindic.* III. 32. n. 3. & *ſeqq.*
Ex L. *Diffamari* C. *De Ingenuis manumiſ.* quando & ad quid agi poſſit. III. 7. n. 4.
L. 4. C. *De Inceſtis & inutil. nupt.* conciliata cum *l.* I. C. *De Condict. ob cauſ. & aliis.* V. 5. n. 6.
L. I. & 3. C. *De Dotis promiſſ.* conciliatæ cum *l.* 70. §. *Gener ff. eod.* V. II. n. 4.
L. *ult.* C. *eod.* explicata. *ibid.* n. 5.
L. *ult.* C. *De Jure dominii impetr.* VIII. 34. n. 2.
L. *Si fines* 10. C. *De Evictionib.* VIII. 45. *n.* 9.
L. 2. C. *Quæ ſit longa conſuet.* VIII. 53. n. 4.
L. I. C. *De his qui latrones &c.* IX. 39. *per tot.*
Cap. ult. ii *De uſuris* emendatum & explicatum. IV. 33. n. 3.

LIBELLUS.

Libellus quid, ejuſque forma & partes. III. n. 4
Pars libelli potiſſima eſt concluſio. *ibid.* n. 6.
In libello quæ & qualiter exponenda. *ibid.* n. 5.
Libelli error quouſque corrigi aut mutari poſſit. *n.* 7.
Libellus in dubio ſuſtineri debet. *ibid.*
Quid ſi in ſumma petita vel corpore fuerit erratum? *ibid. n.* 8.
Libellus famoſus quid. IX. 35. *n.* 2. & IX. 36. *per tot.*
Libello famoſo crimen alicui verum objiciens qualiter puniendus. *ibid.* n. 2.

LIBERI.

Liberi illegitimi vel ſunt Naturales, vel Spurii, vel Hybridæ. V. 27. n. I.
Quatenus tales ex teſtamentis patris ſuccedere poſſint. *ibid. n.* 2. & 3.

LIS, LITIGIOSUM.

Lis quando & qualiter conteſtari dicatur. III. 9. n. I. & *ſeq.*
Litis-conteſtationis effectus. *ibid.* n. 4.
An ei renuntiari poſſit. *ibid.* n. 5.
Lis pendere quando dicatur. I. 21.
Liti an & quatenus renuntiare liceat? II. 4. n. I. & III. 7. *n.* 2.
Litis intra quod tempus terminandæ. III. I. *n.* 6.
Litis ejuſdem conſortes an pro ſua parte ſinguli, an verò unus tantùm, agere aut conveniri poſſint. III. 40. *per tot.*
Litigioſa res quæ dicatur. VIII. 37. n. I. Res litigioſa donari non poteſt. *ibid.* n. 3. An vendi. *n.* 4. An legari? *n.* 5. An pignorari? n. 7.

LOCATIO-CONDUCTIO

Locatio-conductio quid? IV. 65. *n.* I.
Quando cenſeatur tacitè renovata. *ibid. n.* 2.
Quomodo finiatur. *ibid.* n. 3. Quibus caſibus expelli conductor è domo conducta poſſit. *ibid.* Remiſſio mercedis ob ſterilitatem an & quando facienda. *ibid. n.* 5.
An augenda penſio ob fertilitatem ſolito majorem? n. 6. Quid veniat in actionem locati-conducti. *n.* 7.
An pactam mercedem ſolvere teneatur, qui locum in nave conduxit, reversâ deinde vi tempeſtatis eadem nave ad portum, unde ſolvit? n. 8.
An famulo, pro tempore, quo ægrotavit, diminui poſſit merces? n. 9.
Conductor recipiens in ſe caſum fortuitum an teneatur de inſolitis? n. II.
Conductor ob defectum ſolutionis quando expelli poſſit. n. 12. An teneatur ad penſionem deferens domum ſpectris infeſtam? *n.* 13.
Locator an colono ſemen ſubminiſtrare teneatur? *ibid. n.* 14.
Locatore vendente rem, an emptor conductorem expellere poſſit? n. 15.

M

MAGIA.

MAgi & Malefici qui. IX. 18. n. I.
Magiæ an damnandi, qui conceptis verbis aut characteribus morbos fugant. *ibid.* n. 4.
Magorum bona an confiſcanda. *ibid. n.* 6.

MAGISTRATUS.

Magiſtratus quis, & cur conſtitutus. I. 57. n. I.
Qui adſumendi in Magiſtratum, & an indiginæ præferendi extraneis? *ibid.* n. 2. & 4.
An locupletes pauperibus? *ibid.* n. 3.
An nobiles ignobilibus? *ibid.* n. 5.

MAJESTAS.

Majeſtas quid & quotuplex. IX. 8. n. 2.
Majeſtas quibus modis lædi dicatur, & qui contra quos crimen hoc committant. *ibid.* n. 3. & *ſeqq.*
An & quatenus belli Duces, exercitibus amiſſis, in hanc legem committant. *ibid. n.* 9. Item Præfectus arcis aut urbis, paſſus eas capi ab hoſte. n. 10. An excuſetur civitas ope & ſpe auxilii deſtituta ſe dedens? n. II. Pœnæ hujus criminis ex *l. Quiſquis C. hoc tit.* n. 12. & 13.
An locum habeant etiam in aliis, qui Principes Imperatore inferiores lædunt? n. 14.
An bona ex hoc crimine ſint ipſo jure confiſcata. n. 15.

An

An teneatur pœnâ hujus criminis, qui cùm ſciret aliquid machinari adverſus Remp. aut Principem, illud non detexit. *ibid. n.* 15. & *ſeqq.*

MALEFICIUM.

Malefici qui. IX. 18. n. 1. Eorum varia opera & machinationes recenſentur. *ibid.* n. 2. & 3.

MANDARE, MANDATUM.

Mandatum quid. IV. 35. n. 1.
Differt à Commendatione. *ibid. n.* 2. à Conſilio. *ibid.* n. 3.
Mandati actio directa cui & ad quid detur. *ibid. n.* 4.
Actio contraria quando locum habeat. *ibid.* n. 6.
Mandatum morte extinguitur, quod tamen fallit multis caſibus. *ibid. n.* 7.
In mandato an præſtetur caſus fortuitus. *ibid.* n. 8.
Mandatis Principum quatenus obtemperandum. I. 15. *per tot.*
Et quid ſi iniquum mandet Princeps. I. 23. *n.* 4.

MATER, MATRIMONIUM.

Matrimonium an cenſeatur contractum, ſi quis dixerit, *Habebo te in uxorem.* V. 4. n. 6. An per hæc verba, *Non habebo uxorem niſi te. ibid. n.* 7. An ex deductione ſponſæ in domum ſponſi. *n.* 8.
Quid ſi quis promiſerit ſe unam ducturum ex tribus, deinde unam ex illis cognoverit. *n.* 9. Quid ſi matrimonii fides interceſſerit inter impuberes. n. 10. Quid ſi ſub conditione v.g. conſenſus paterni contractæ ſint nuptiæ, an locus erit pœnitentiæ. n. 12.
Matrimonium inter pupillam & tutorem vel curatorem cur olim interdictum fuerit. V. 6. *n.* 1.
Matrimonium metu contractum an ſit ipſo jure nullum. V. 4. 1. & V. 7. *per tot.*
Matrimonium dirimitur ob adulterium, ſævitiam vel hæreſim alterius conjugum. V. 17. *n.* 3. An & ſi alter ſit incapax Veneris. *ibid. n.* 4. Quid ſi quis duxerit vitiatam, quam exiſtimabat eſſe virginem. n. 5.

MENIANA.

Meniana & Suggrundia quæ dicantur. VIII. 10. n. 3.
MERCATOR quis. IV. 63. *n.* 4.
Mercaturam exercere qui prohibeantur. *ibid.* n. 2.
An mercatura deroget nobilitati. *ibid. n.* 3.

METUS.

Metus quid. II. 20. *n.* 1.
Metu reverentiali geſtum an reſcindi debeat. *ib. n.* 2.
Actio ex edicto de eo, quod metus causâ &c. ad quid & quamdiu detur. *ibid.* n. 3. & 4. Edictum an ſpectet ad rem bellicam. *ibid. n.* 6.
MILES militiâ miſſus an infamis. II. 12. n. 6.
Miles conveniendus coram judice ſuo. III. 25. *per tot.*
Militum privilegia circa teſtamenti factionem. VI. 21. *per tot.* Pro parte teſtatus pro parte inteſtatus decedere poteſt. *ibid.* n. 3.
Militiæ deſertor à quolibet capi & occidi, ſi reſiſtat, poteſt. III. 27. *n.* 2.

MINOR.

Minor 25. annis reſtitui cupiens quid probare debeat. II. 22. n. 3.
Minori Juriſperito an detur hæc reſtitutio. *ibid. n.* 4.
Minore reſtituto an reſtituendus & ejus fidejuſſor. II. 24. *per tot.*
Et quid ſi tutor vel curator intervenerit. II. 25. *per tot.*
Minor an reſtitui poſſit adverſus rem judicatam. II. 27. *per tot.* An adverſus contractum à ſe pubere juramento firmatum. II. 28. *n.* 1. 2. 3. Et quid ſi minor ille enormiter læſus fuerit. *ibid.* n. 4. V. *Reſtitutio.*

Minor delinquens ratione ætatis an mitiùs puniendus. II. 35. *n.* 4.
Contra minorem an currat præſcriptio. II. 41. *n.* 2. & 3.
Minor 25. annis an poſſit eſſe judex. III. 4. *n.* 4. Legitimam perſonam ſtandi in judicio cur & quatenus habere non dicatur. III. 6. n. 1. & *ſeq.* Contra compromiſſum reſtitui poteſt. *ibid. n.* 4.
Minori læſo circa alienationem rerum ſuarum cum decreto an & quomodo ſuccurratur. V. 71. *n.* 9.
An tranſigere ſine decreto poſſit. *ibid. n.* 10.

MISSIO IN POSSESSIONEM.

Miſſio in poſſeſſionem bonorum ex primo decreto quid operetur. VII. 72. n. 1.
Ex ſecundo veram poſſeſſionem tribuit. *ibid. n.* 2.
An & dominium. *n.* 3.
Miſſio hæc ab uno creditore impetrata quando alteri proſit. *n.* 4.
MODUS quid, & in quibus differat à conditione. V. 45. n. 1. & *ſeqq.*

MOLENDINUM.

An & quatenus in publico ædificare liceat. VIII. 10. n. 2.

MONACHUS, MONASTERIUM.

Monachorum origo, inſtituta, bona, privilegia. I. 3. n. 7.
Hodie Monachi profeſſi bona quibus cedant. *ibid.*
Monaſteriorum bona exempta à juriſdictione profana. I. 11. *n.* 5.

MONOPOLIUM.

Monopolia cur prohibita, & an licita aliquo caſu. IV. 59. n. 2.
MULCTAM infligere poteſt quilibet juriſdictionem habens. I. 55. n. 1.
Mulcta à pœna pecuniaria in quo differat. *ibid.* n. 1. & *ſeqq.*
MULIER intra annum luctus nubens an fiat infamis. V. 9. *n.* 6.
Mulier ſecundò nubens an amittat uſumfructum à Marito relictum. V. 10. *n.* 1. & 2.
A muliere quæſita præſumuntur ex bonis mariti ad eam perveniſſe. n. 16. 3.
Mulier ratione dotis præfertur mariti creditoribus etiam expreſſam hypothecam habentibus. VII. 74. *n.* 1. & 2. A quo tempore competat hoc privilegium. *ibid. n.* 4. Et quid ſi promiſſio dotis anteceſſerit matrimonium. *n.* 5.

MUTUUM.

Mutuum an contrahi poſſit in pretio ſpeciei ad vendendum traditæ. IV. 2. n. 2.
Mutuum contrahit dominus rei: & an exceptio, Tu non fuiſti dominus, obtineat. *ibid. n.* 3.
Mutuatarius, accepto mutuo non in ſuum ſed alterius uſum, ipſe obligabitur. *ibid. n.* 4.

N

NEGOTIORUM GESTIO.

Negotiorum geſtor quis dicatur, & quid ſi quis gerat negotium inviti. II. 19. n. 1.
Quid ſi aliquem invitum è carcere liberaverit, vel filio alicujus ſtudenti invito patre ſumptus præſtiterit. *ibid.* n. 2.
Quæ actiones hinc dentur, & quid in eas veniat. *ibid.* n. 3. & *ſeq.*

NOBILIS, NOBILITAS.

Nobiles an prohibeantur negotiari, & an mercatura deroget nobilitati. IV. 63. n. 2. & 3.

NOMINIS vel cognominis mutatio quatenus licita. ix. 25. *per tot.*

NOTARIUS.

Pro Notario ſe gerens, cùm non ſit, quâ pœnâ teneatur. ix. 21. n. 2.
Notarius litteras Principum vel civitatum adulterans qualiter puniendus. i. 22. n. 2.
NOVATIO quid. viii. 42. n. 1.
In quo differat à delegatione & ceſſione. *ibid. n.* 2. & 3.

NOVUM OPUS.

Novi operis nuntiatio, ejuſque vis & effectus. viii. 11. n. 1. & 2.
Quid ſi manifeſtè iniqua ſit nuntiatio. *ibid. n.* 3.
Nuntiatio quatenùs ceſſet, oblatâ cautione. *ibid. n.* 5.

NOXA, NOXALIS ACTIO.

Noxales actiones quæ dicantur, & quid hodie juris. iii. 41.
NUNDINÆ quid. vi. 60. n. 1. Dant ſecuritatem advenis. *ibid. n.* 2. Quis eas inſtituat. n. 3.
NUPTIÆ quid. v. 4. *n.* 1. Metu contractæ an ſint nullæ ipſo jure. *ibid.* An & conſenſus parentum vel propinquorum requiratur. *ibid. n.* 2. Quâ ſolemnitate contrahantur. n. 3.
Nuptiæ inceſtæ quæ. v. 5. n. 1.
Nuptiæ ſecundæ & ulteriores an licitæ. v. 9. n. 1.
Pœnæ iterantium ſecundas tertiaſve nuptias. *ibid.* n. 1. & *ſeq.* An eas evadet, cui maritus permiſerit ſecundas nuptias. *ibid. n.* 8.

O

OBLIGATIO.

OBligationem contrahere pendet à conſenſu, impletio à neceſſitate. iv. 10. n. 1.
Obligatio an egrediatur perſonam ejus, qui contraxit. *ibid.* n. 6.
Obligatio conjugum inter ſe. v. 4. *n.* 4.

OPIFICES.

Opificum conventio ac ſtatutum, ne opus ab uno inchoatum alter perficiat, &c. iv. 19. *n.* 4. Ne quis ad profeſſionem artis admittatur, quam non didicerit. *ibid. n.* 8.

OPUS.

Opera publica quæ dicantur. viii. 12. n. 2.
Operis publici faciendi gratiâ an domum privatam deſtruere liceat. *ibid.* n. 4.
Opus novum. V. *Novum opus.*

ORDO.

Ordines ſacri qui, & qui minores. i. 3. *n.* 4.
Ordo in cognoſcenda ac terminanda cauſa quis ſervandus. iii. 8. *per tot.* V. *Quæſtio.*
Ordini judiciali an partes renuntiare poſſint. iii. 9. *n.* 5.
Ordo procedendi in perſonali actione. iv. 10. *n.* 4.

P

PACTUM.

PActum quid, & quotuplex. ii. 3. *n.* 1. & 2.
Pacta de futura ſucceſſione improbata. *ibid.* n. 3.
Cur non & in fideicommiſſis. *ibid. n.* 3. & 6.
Quid conſuetudine obtineat. *ibid. n.* 3. & 4.
Pactum inter fratres de remittendo fideicommiſſo an valeat. *ibid. n.* 6.
Pactum nudum parit exceptionem, non etiam actionem. *ibid. n.* 7. & v. 11. 38. n. 1.
Et quid de Jure Canonico. *ibid.*
Pactum Advocati cum cliente ſuo de quota litis improbatum. ii. 7. n. 3.
Pactum antichreſios in reditibus annuis an licitum. iv. 32. n. 8.
Pactum addictionis in diem & Pactum commiſſorium. V. *Emptio venditio.*
Pacta ſuper dote conſtituenda aut reddenda interponi ſolita. v. 14. *per tot.*
Pacto de retrovendendo an præſcribatur. vii. 36. *n.* 6.
Pactum legis commiſſoriæ cur in pignoribus prohibeatur. viii. 35. n. 1. Quid ſi convenerit, ut quod ea venditione pignoris redegerit creditor id omne ſibi retineat. *ibid. n.* 2. Quid item ſi convenit, ut pecuniâ non ſolutâ creditor haberet ſibi pignus. n. 3. Quid ſi ſimpliciter pactum ſit, ut debito non ſoluto emptum ſit pignus. *n.* 4. Pactum hoc inter debitorem & ejus fidejuſſorem an teneat. *n.* 5. Quid ſi juratum fuerit. n. 6.
Pacta de reciproca ſucceſſione inter conjuges valere de conſuetudine ferè generali. viii. 39. *n.* 1.
Pactum juratum, quo filia dote contenta renuntiat hereditati paternæ, ſervandum Jure Canonico. *ibid.* n. 3. Et quid de filiis ingreſſuris Monaſterium. *n.* 4. Quid ſi filia dotem nullam acceperit, dives tamen ſit. *n.* 5. V. *Filia.*

PAGANI.

Qui dicantur, & eorum pœna. i. 11. *per tot.*

PAR.

Par in parem non habet jus coercendi. iii. 24. n. 2.

PARRICIDIUM.

Quid, ejuſque pœna. ii. 17. n. 1.
An hæc pœna extendatur & ad propinquos. *ibid.* n. 1. 2.
An teneatur, qui cùm poſſet non impedivit, vel cùm ſciret non detexit facinus. *n.* 3.
An puniatur & conatus. *n.* 4.
Quid ſi pater aut filius ad parricidium incitati fuerint. n. 5.
An impunè quis occidat patrem bannitum. n. 6.

PATER, PATRIA POTESTAS.

Pater ex contractu aut delicto filii non tenetur, nec contra. iv. 13. *n.* 1.
An ne quidem legitimâ tenus. *ibid.* n. 5. An neque ad dotem puellæ ingenuæ à filio corruptæ. *ibid. n.* 4.
Pater ex contractu filiifam. tenetur peculio tenus. iv. 25. *n.* 1.
Pater filium in extrema egeſtate diſtrahere poteſt. iv. 43. *per tot.*
Patriæ poteſtatis effectus in cauſis cùm civilibus tum criminalibus. viii. 74. n. 2. & 3.
PAULINA ACTIO V. *Actio.*
PECULATUS quid, ejuſq; pœna. ix. 28. *per tot.*

PECUNIA.

Pecunia deſtinata emptioni prædiorum an bonis immobilibus annumeranda. vi. 38. *n.* 5. Et quid de pecunia ex venditione immobilium redacta. *ib.* n. 6.

PECUS.

Alienum in ſuo depaſcens an includere liceat. iii. 5. n. 8.
Ob paſtum pecudum in alieno tenetur quis actione utili L. Aquiliæ. iii. 35. n. 6.

PERJURIUM.

Perjurio an pœna ulla impoſita. iv. 1. *n.* 9.
Pœna perjurii an ad omnes contractus pertineat. *ibid.* n. 11. An ad mulierem. *ibid. n.* 12. An ad univerſitatem. n. 13.

PER.

Digitized by Google

PERMUTATIO.

Permutatio quid. IV. 64. n. 1.
Quæ actio inde & quando detur. ibid. n. 2.
Utrùm ſit permutatio quando pretium partim in pecunia partim in ſpecie conſtituitur. ibid. n. 4.

PETITIO *hereditatis.*

Quid ſit. III. 30. n. 1. A rei vindicatione in quo differat. ibid. n. 2.
An detur contra juſto titulo & bonâ fide poſſidentem. ibid. n. 3.
In hanc petitionem qui fructus veniant. ibid. n. 4.

PIGNUS.

Pignus aliud eſt conventionale, aliud prætorium, aliud judiciale. VIII. 22. n. 1.
Item aliud ſpeciale, aliud generale: an creditor, cui & ſpeciali & generali pignore cautum eſt, cogatur eſſe contentus excuſſione rerum ſpecialiter obligatarum. VIII. 14. n. 2.
Præterea aliud eſt expreſſum, aliud tacitum. ibid. n. 4.
In quibus cauſis pignus tacitè contrahatur. VIII. 15. per tot.
Dari pignori an res aliena poſſit. VIII. 16. per tot.
Pignus rei alienæ cur non valeat, venditio verò valeat. ibid. n. 3.
Quæ res pignori obligari poſſint, vel non. An obligatio vel nomina. VIII. 17. n. 1. Pignore generali omnium bonorum an & futura comprehendantur. ibid. n. 2. Non extenditur ad ea quæ veriſimiliter quis in ſpecie non obligaſſet. ibid. An & bona heredis futuri ita oppignorari poſſint. ibid. n. 3. Tabernâ oppignoratâ quæ contineantur, & quæ grege oppignorato. n. 4.
Prohibentur obligari pignori inſtrumenta prædiorum ruſticorum. ibid. n. 5.
Bona minorum in prædium conductum invecta an tacitè ſint pignori. n. 6.
In jure pignoris potior eſt qui eſt tempore prior. VIII. 18. n. 2. *& aliquot ſeqq.*
Pignus generale habens quatenus jus ſui pignoris exercere poſſit in rem venditam & traditam, pretio non ſoluto. ibid. n. 5. *& ſeqq.*
Pignus prætorium an & nomina afficiat. VIII. 22. n. 2.
Quomodo conſtituatur. ibid. n. 3. Non attenditur in eo ordo temporis. ibid. n. 4.
Pignus judiciale quid. VIII. 23. per tot.
Pignus pignori à creditore qualiter dari poſſit. VIII. 24. per tot.
Oppignorato prædio etiam fructus & inædificata reliquæque acceſſiones tacitè ſunt pignori. VIII. 25. n. 1. & 2. Quid de fructibus ab alio quàm debitore perceptis. ibid. n. 3.
Pignus quibus modis remittatur ſive diſſolvatur. VIII. 16. per tot. & VIII. 31. per tot.
Pignore diſſoluto per ſolutionem debiti idem pignus retineri poſſe pro debito chirographario. VIII. 27. per tot.
Extingui etiam pignus diſtractione, & quæ ad eam requirantur. VIII. 28. per tot. Quid ſi non ſervatâ ſolemnitate ad venditionem proceſſerit creditor, vel fraudem admiſerit. VIII. 30. n. 1. & 2. Quid ſi vendito pignore pretium ejus excedat quantitatem debiti. ibid. n. 3. Quid ſi debitor ex falſa cauſa venditum pignus probet. n. 4.
An & quatenus, non invento emptore, creditor jus domini ſibi impetrare poſſit. VIII. 34. per tot.
Pignoratitia actio directa quando locum habeat. IV. 24. n. 1.
Quamdiu, & an juri luendi pignoris præſcribatur. ibid. n. 2.
Contraria actio datur creditori ad repetendum ſumptus in rem pignoratam factos. ibid. n. 4.
Hypothecariâ actione perſequitur creditor pignus à quocumque poſſeſſore. ibid. n. 5.
An ex pacto id creditori permittatur propriâ auctoritate. ibid. n. 6.
Pignorationis jus. V. *Repreſſalia.*

PLAGIUM.

Quid. IX. 20. n. 1. Eſt crimen publici judicii. ibid.
Cur plagii crimen committat vendens vel donans ſervum fugitivum. ibid. n. 2.
PLUS peti quando dicatur, & plus petentis pœna. III. 10. n. 1.
Plus petenti quouſque pœnitere liceat. ibid. n. 7.
POENA quid. IX. 47. n. 1. Alia eſt legitima, alia arbitraria. ibid.
Arbitraria an ad mortis pœnam extendi poſſit. ibid.
Pœna non egreditur delictum vel auctorem, nec juſtè infligitur niſi ob delictum. ibid. n. 3.
Quæ probatio ad pœnam requiratur. ibid. n. 4.
An univerſitas puniri poſſit. n. 5. 6. & 7. Et an afſici infamia. n. 8.
Pœnarum aliæ capitales, aliæ non capitales. ibid. n. 9.
Pœnarum ſpecies prohibitæ, & quid de pœna carceris perpetui. ibid.
Pœnæ quando exequendæ, mutandæ aut remittendæ. ibid.
Pœnam remittere ſolus Princeps poteſt. IX. 51. n. 1.
Pœna confiſcationis bonorum a quibus imponi poſſit, & cui ea cedat. IX. 48. n. 1 & 2.
Pœna eorum, qui mortem ſibi conciverunt. IX. 50. n. 3. Quid ſi tentârint tantum. ibid. n. 4.
POSSESSIO quid & quotuplex. VII. 3. n. 1. & 2.
Quomodo acquiratur & retineatur. ibid. n. 3. & 4. Quomodo amittatur. n. 5. & 6. Quomodo acquiratur vel amittatur infanti vel pupillo. ibid. n. 7.
Poſſeſſio rerum hereditariarum quomodo acquiratur. V. 33. n. 4.

POSTLIMINIUM.

Quando & in quibus locum habeat. VIII. 50.
Et an in reverſis aut receptis tempore pacis. ibid. n. 4.
POSTULARE qui dicantur. II. 6. n. 1.
PRÆSCRIPTIO longi temporis, & ad eam requiſita. VII. 33. per tot.
Præſcriptio hæc an & quatenus habeat locum in familiæ erciſcundæ actione. VII. 34. n. 2. & 3. An contra aditionem hereditatis. ibid. n. 4. Dominium maris an præſcriptione acquiri poſſit. ibid. n. 5.
Actioni hypothecariæ quis & quanto tempore præſcribat. VII. 36. n. 1. *& ſeqq.*
An creditor contra debitorem præſcribat juri luendi pignoris. ibid. n. 5. An emptor contra venditorem facultati redimendi rem venditam. n. 6.
Præſcriptio quadriennii datur adverſus fiſcum vindicantem bona vacantia ei, qui ea poſſidet, & qui à fiſco emit. VII. 37. n. 2. & 3. In quibus Principibus hæc præſcriptio locum habeat. ibid. n. 7. Et an procedat, ſi is, qui accepit fuerit malæ fidei. n. 8.
Præſcriptio adverſus privatas res Principis quanto tempore procedat. VII. 38. Adverſus jura Majeſtatis ſeu ſummi imperii præſcribi non poteſt. ibid. n. 2. *& ſeqq.*
Vaſallus an præſcribat adverſus dominum. VII. 38. n. 6.
Juriſdictio & merum imperium an acquiri præſcriptione poſſit. ibid. n. 7.
Contra Eccleſiam an præſcribatur. ibid. n. 8.
Jus decimarum, jus viſitandi & jus patronatus an præſcriptioni ſubjiciantur. ibid. & n. 9.
Præſcriptio 30. vel 40. annorum quando locum habeat, & in quo differat ab uſucapione. VII. 39. n. 1. Procedit etiam cum mala fide. ibid. & n. 2.
Secus Jure Canonico. n. 3.

An præſcribatur reditibus ſeu annuis præſtationibus. n. 4.
Præſcriptio quibus modis interrumpatur. VII. 40. n. 1. & ſeqq. Interruptio contra fidejuſſorem an noceat principali, vel contrà? ibid. n. 4.
Præſcriptio reditus an procedat contra eum, cui ab alio facta eſt ſolutio. ibid. n. 5.
Præſcriptio an & quæ currat contra minorem. II. 41. n. 2.
PRÆSTATIO diuturna an obliget in futurum? II. 3. n. 8.

PRÆSUMPTIO.

Præſumptio quid? IV. 19. n. 3. Quotuplex. ibid. n. 4. 6. 7. Præſumptionum fontes, natura, lex & accidentia. ibid. n. 8.
Præſumptio juris extendentis vitam hominis ad centum annos, expenditur. ibid.
Ex abſentia diuturna qualiter præſumatur mors. ibid.
Ex duobus ſimul mortuis quis præſumendus prior mortuus. ibid. n. 9.
An præſumi quis debeat filius, quia ſimilis marito. n. 10.
Præſumitur ſolviſſe in præteritum proferens trium annorum præcedentium apochas. ibid. n. 13.
Præſumptionis vis & effectus. ibid. n. 14.
Facta non præſumuntur, ſed probari debent, & exempla eam in rem. ibid. n. 15.
Præſumitur tale quidque, quale eſſe debet aut ſolet, vel naturâ, vel jure vel conſuetudine. ibid. n. 18.
PRÆVARICATIO quid. II. 6. n. 3.
PRAGMATICA SANCTIO quæ dicatur. I. 23. n. 3.

PRECARIUM.

Precarium quid, & in quo differat à commodato. VIII. 9. n. 1.
Precariò an concedi habitatio poſſit. ibid.
Precaria quid. IV. 66. n. 3.
PRIMOGENITURÆ jus cur introductum. VI. 55. c. 3.

PRINCEPS.

An ſit legibus ſolutus? I. 14. n. 5.
Obligatur ex contractibus anteceſſorum. ibid.
Sententia à Principe judicante lata an tantùm inter partes jus conſtituat? ibid. n. 3.
Principum mandatis licet iniquis an parendum? I. 23. n. 4.
Princeps cauſam quamlibet ad ſuum tribunal revocare poteſt. III. 13. n. 1.
Princeps an ſe miſcere poſſit rationibus pecuniæ civitatis. VIII. 13. n. 2.

PRIVILEGIUM.

Privilegium ſi iniquum eſſe incipiat qualiter revocetur. I. 21. n. 7.
Privilegio generali per ſubſequens ſpeciale non cenſetur derogatum. ibid.
Privilegium an amittatur unico actu repugnante. V. 62. n. 6.

PROBATIO.

Probare & probatio quid? IV. 19. n. 1.
Alia eſt directa, alia obliqua, ſive inartificialis & artificialis. ibid. n. 2.
Probare quiſque fundamentum intentionis ſuæ tenetur. ibid. n. 15. Factum negantis nulla eſt probatio directa. ibid. & n. 19. in fine.
Probatio item alia eſt plena, alia ſemiplena. ib. n. 19.
Probatio, quæ ſit per unum teſtem vel ſcripturam privatam, quando plenam fidem faciat. ibid.
Ab onere probandi relevatur poſſeſſor. ibid. n. 21.
Et qui eſt in quaſi poſſeſſione percipiendi reditus. n. 22.

PROCURATOR.

Procurator quis & quotuplex. II. 13. n. 2.
In quo differat ab Advocato. II. 7. n. 1.
Qui Procuratores eſſe non poſſint. II. 13. n. 3.
Sententiam falſo Procuratore interveniente an dominus ratificare poſſit. ibid. n. 4.
Procurator an ex facto ſubſtituti à ſe obligetur. ibid. n. 1.
Procurator an proſequi appellationem à ſe interpoſitam teneatur. ibid. n. 5.
Procuratorum poteſtas. ibid. n. 6.
Procurator ex contractibus nomine Procuratorio geſtis tenetur etiam finito officio. V. 39. n. 3.
Procurator an in cauſis criminalibus admittatur. IX. 2. 3.

PRODIGUS.

Prodigus quis, & utrùm opus declaratione Magiſtratus. V. 70. n. 4. & 5.
Prodigus an obligetur ex delicto. VIII. 4. n. 4.

PROROGATIO.

Prorogare juriſdictionem quid ſit. III. 13. n. 4.
Prorogatio in quibus cauſis locum habeat. ibid.

PROXENETA.

Proxenetæ & Proxenetica quid. V. 1. n. 6.

PUBLICANI.

Publicani qui? IV. 61. n. 7.
Publicanus injuſtum vectigal exercens quatenus teneatur. ibid.
PUPILLUS ubi educari debeat. V. 49. per tot.

Q

QUæſtio poſſeſſionis terminanda ante quæſtionem proprietatis. III. 8. n. 1.
Item quæſtio præjudicialis ante principalem. ibid. n. 2. An & quæſtio criminalis ante civilem? ibid. n. 3. & 4. & IX. 31. n. 2.
Et quid de quæſtione incidente? III. 8. n. 5. & ſeq.
Quæſtio incidens impedit progreſſum litis. ibid. n. 5.
Quæſtio ſive inquiſitio veritatis per torturam quatenus permiſſa Judici Chriſtiano. IX. 41. n. 1. & ſeq. V. *Tortura*.

QUARTA.

Quarta Trebellianica quæ. VI. 49. n. 1.
Filius gravatus an poſſit duas quartas deducere, legitimam & Trebellianicam? ibid. n. 4.

QUERELA.

Querela de Inofficioſo quæ dicatur. III. 28. n. 2.
Quibus & quo ordine ea detur. ibid. n. 3.
Quibus modis ceſſet. ibid. n. 4.
Querela inofficioſæ donationis quibus & in quantum detur. III. 29. n. 1. & 3.
A querela inofficioſi in quo differat. ibid. n. 4.
Querela dotis inofficioſæ. III. 30. n. 1.
Querelæ de inofficioſo an ſint obnoxia teſtamenta militum? VI. 21. n. 7.

R

DE raptu an teneatur virginem ſanctimonialem abducens. IX. 9. n. 7.
An meretricem rapiens vel ad coitum cogens ſit extra pœnam? ibid. n. 8.
Raptus in quibus differat à ſtupro violento, ejuſque pœna, etiam concubitu non ſecuto. IX. 13. n. 2.
Quid ſi puella juvenem rapuerit? ibid. n. 3.
Quid ſi puella clam abducta ſit vel ad tempus. ibid.

RATIOCINIUM.

De ratiociniis ſeu rationibus adminiſtrationis reddendis

Digitized by Google

dendis ubi agi oporteat. III. 21. per tot.
RECEPTATORES latronum quando & quomodo puniendi. IX. 39. per tot.

RECONVENTIO.

Reconventio in quo fundetur. I. 4. n. 4.
Reconveniri coram judice laico an Clericus poſſit? ibid.
Reconventio impedit reſtitutionem rei depoſitæ. IV. 31. n. 5.

RECUSATIO.

Recuſari judex quando poſſit. III. 1. n. 5.
Recuſatio ſuſpendit juriſdictionem. ibid.

REDITUS.

Reditus an in locum uſurarum ſucceſſerint. IV. 32. n. 5.
Differentiæ inter reditus & uſuras. ibid. n. 6.
In quibus conveniant. ibid. n. 7.
Reditus novus ex decurſis canonibus qualiter conſtitui poſſit. ibid. n. 6.
Reditus frumenti pecuniâ empti reducibiles ad naturam redituum conſtitutorum. ibid. n. 8.
Reditus annui bonis immobilibus annumerantur. VI. 38. n. 7.
Reditibus annuis an & quanto tempore præſcribatur. VII. 39. n. 4.

REI VINDICATIO.

Rem vindicare & rei vindicatio quid? III. 32. n. 1.
Re vindicatâ à domino an pretium reſtituendum poſſeſſori? ibid.
Quæ probanda in hac actione. ibid. n. 2.
Re duobus venditâ aut donatâ dominus efficitur, cui priùs tradita eſt res. ibid. n. 3.
Quid ſi priori venditioni acceſſerit juramentum? ibid. n. 5.

RELATIO.

Referre & Relatio quid? VII. 61. n. 1.
Eam cur ſuſtulerit Juſtinianus Imp. ibid. n. 4.
An appellari poſſit à ſententia ex relatione lata. ibid. n. 6.

RELIGIO.

Religio eſt fundamentum Reip. I. 1. n. 3.
An & quatenus de ea ſtatuere liceat Principibus Catholicis. ibid. n. 2.
Religio vera, ejuſque notæ. ibid. n. 4.
De ea cur vetitæ diſputationes. ibid. n. 5.

REMISSIO.

Remiſſio delinquentis ad locum delicti olim neceſſaria, judice loci id requirente. III. 15. n. 1.
Hodie per conſuetudinem abrogata. ibid. n. 2.
Remittere pœnam quis poſſit. IX. 51. n. 1.
Remiſſâ pœnâ an reſtitutus recuperet fructus ex bonis confiſcatis medio tempore receptos? ibid. n. 4.

REPRÆSENTATIO

Quid, & quando locum habeat. V. 55. cap. 2.
Habet & locum in ordine ſucceſſionis ab inteſtato collateralium. ibid. cap. 8.
REPRESSALIÆ an licitæ? IV. 13. n. 2.
Ea incognitæ jure Romano. ibid. n. 3.
Ab iis immunes ſtudioſi. ibid. n. 4. & 9.
REPUDIUM quid? V. 17. n. 1. V. Divortium.

RES JUDICATA.

Res judicata quid. VI. 52. n. 1.
Res inter alios judicata aliis non præjudicat. VII. 56. per tot. & VII. 60. n. 1. V. Sententia.

RESCRIPTUM.

Reſcriptum quid? & quæ poſtulari prohibeantur. I. 19. per tot.
Reſcriptum non valet de retractanda re judicata. I. 21.
Ut neque reſcriptum contrarium juri vel utilitati publicæ. I. 22. n. 2.
Reſcripta ſunt ſtricti juris. ibid. n. 3.
Nec aliter admittuntur, quàm ſi preces veritate nitantur. ibid. n. 4.
Quid ſi per ſubreptionem impetratum fuerit reſcriptum. ibid. n. 5.
Reſcripta alia ſunt juſtitiæ, alia gratiæ. I. 23. n. 1.
Reſcripta ad jus an ſint annalia, an verò perpetua. ibid. n. 2.

RESPUBLICA.

Minori quatenus comparetur. II. 54. n. 3.
Habet privilegium, quo chirographariis creditoribus præfertur. VII. 73. n. 7.

RESTITUTIO IN INTEGRUM.

Reſtitutio in integrum datur ex cauſa vis & metus. II. 20. per tot.
Item doli. II. 12. Datur & minoribus 25. annis ob ætatem æſtis. II. 22. n. 2. Sive minor fuerit paterfam. ſive filiusfam. II. 23. per tot. An detur & fidejuſſoribus minorum. II. 24. per tot. An detur minori poſt rem judicatam. II. 27. per tot. An adverſus contractum juratum. II. 28. n. 1. & ſeqq. An adverſus venditionem pignoris. II. 29. n. 1. & 2. An adverſus donationem. II. 30.
An adverſus tranſactionem. II. 32. per tot.
An adverſus ſolutionem ſibi vel alteri factam. II. 33. An adverſus delictum à ſe commiſſum. II. 35. n. 1. & 2. An adverſus conteſtationem criminis. ibid. n. 3.
An adverſus uſucapionem. II. 36. An adverſus fiſcum. II. 37. An adverſus hereditatem à ſe aditam. II. 39.
Reſtitutio in quibus cauſis minori neceſſaria non ſit. II. 41. per tot.
Non datur liberis aut libertis ex geſtis cum parentibus aut patronis. II. 42. n. 1.
Nec ei, qui cùm contraheret ſe majorem dixerit. II. 43. per tot.
Aut veniam ætatis impetravit. II. 45. per tot.
Et quid ſi à ſtatutu pro majore habitus fuerit. ibid. n. 5.
Nec ſi major factus ratum habuerit negotium. II. 46. per tot.
Reſtitutionem petens minor prætextu ætatis eam probare debet. IV. 19. n. 16.
Reſtitutio in integrum à quo impetranda. II. 47.
Per quem, an & per procuratorem. II. 49.
Reſtitutione poſtulatâ, aut pendente, nihil innovandum. II. 50.
Reſtitutio datur & militibus, aut aliis Reip. causâ abſentibus. II. 51. An & uxoribus militum. ibid. III. 52.
Intra quod tempus reſtitutio peti debeat. II. 53. per tot.
Reſtitutio quibus ex cauſis detur majoribus 25. annis. II. 54. per tot.

RETENTIO.

Per retentionem an quis ſibi jus dicere poſſit. III. 5. n. 15.
Retentio an locum habeat ſpeciebus debitis: donec alter ſolvat. IV. 31. n. 4.
An ob impenſas in rem depoſitam aut commodatam factas. ibid. n. 5.

REVISIO.

Reviſio quæ & Propoſitio erroris quid. VII. 42. n. 4.
In quo differat ab appellatione. ibid. n. 9.

REUS.

Rei plures debendi qui dicantur. VIII. 40. n. 1.
An factum unius ex reis ſtipulandi noceat alteri. ib. n. 2. An partem accipiens ex pluribus reis debendi diviſiſſe obligationem intelligatur. n. 3.
Reus criminis abſque mandato apprehendi non poteſt. IX. 3. n. 1. Si ſe apprehendi non patiatur an impunè occidatur à ſatellitibus. ibid. n. 2.
Quando carceri mancipandus, & quomodo in eo habendus. IX. 4. n. 1. & 2. An ſponſoribus aut fidejuſſoribus committendus. ibid. n. 7.

S

SACRILEGIUM quid, ejuſque pœnæ. IX. 29. *per tot.*

SCRIPTURA.

Scriptura quando pertineat ad ſubſtantiam contractus. IV. 21. n. 3.
Scriptura privata non probat pro ſcribente, ſed contra. *ibid.* n. 5.
Scriptura quomodo probetur eſſe alicujus per comparationem litterarum. *ibid.*

SEDITIO.

Seditio, Conjuratio, Perduellio quid. IX. 30. *per tot.*
Seditionis auctores & comites quomodo puniendi. *ibid.* n. 2.

SENATUS, SENATUSCONSULTUM.

Senatores vel Clariſſimi ubi conveniendi. III. 24.
Senatus quatenus olim condiderit jus. I. 16. n. 1.
Senatui Rom. quinam hodie comparandi. *ibid.* n. 3.
Senatuſconſulti Macedoniani origo & cauſa. IV. 28. n. 1. & 2.
Quando ceſſet hoc Senatuſc. *ibid.* n. 3.
Filiusfam. utendo beneficio hujus S. C. an ſit tutus in conſcientia. *ib.* n. 4. An ei renuntiari poſſit. IV. 29. n. 8.
S. C. Velleiano tuta eſt mulier intercedens pro aliis. IV. 29. n. 1. & 2. Non etiam ſi propriam obligationem in ſe ſuſcipiat. *ibid.* n. 3.
Nec ſi pro interceſſionis officio aliquid acceperit. *ibid.* Differentiæ inter hoc Senatuſc. & Macedonianum. *ibid.* n. 7. & 8. Mulier Velleiano an renuntiare poſſit. *ibid.* Quid ſi juraverit ſe non uſuram Velleiano. *ibid.* n. 10.
S. C. Silaniano quid cautum fuerit. VI. 35. n. 8.
S. C. Trebellianum quid, & quando ceſſet. VI. 49. n. 1. & 2. In quartam ex hoc Senatuſc. quæ imputentur. *ibid.* n. 3.
S. C. Turpillianum tergiverſantem ſive deſiſtentem ab accuſatione publica punit arbitrariè cum infamia. IX. 45. n. 1. Conciliatur cum hoc Senatuſc. *l.* 18. *C. De Tranſact.* *ibid.* n. 2.

SENTENTIA.

Sententia alia eſt interlocutoria, alia definitiva. VII. 45. n. 1.
Sententia definitiva an rectè unam partem petitionis decidat, & reum in parte tantum condemnet. *ibid.* n. 2. An neceſſe ſit verbum *Condemno* vel *Abſolvo* inſeri ſententiæ. n. 3.
Sententiam judex proferre debet pro tribunali ſedens *ibid.* n. 4. Idque cauſâ plenè cognitâ & ſecundùm & judiciorum ordinem. *ibid.* & VII. 57. n. 1. An rectè noctu feratur. VIII. 45. n. 5. Ferenda utraque parte præſente. VII. 43. n. 1. Quid ſi pars litigans contumaciter abſit. *ibid.* n. 2.
Sententia ſecundùm abſentem non citatum lata an valeat. *ibid.* n. 4. Proferenda è breviculo ſeu ſcripto, & quid circa hoc moribus hodiernis obtineat. VII. 44. n. 1. & 2.
Sententia debet eſſe certa ſeu rei certæ. VII. 46. n. 1.
Vel quæ per relationem fiat certa. *ibid.* n. 3.
Etiam cùm incerta petitio eſt, ut cùm petitur id quod intereſt, idque ſecundùm taxationem Juſtinian. VII. 47. *per tot.* Quid ſi ſub conditione ſententiam tulerit judex. VII. 46. n. 3. Quid ſi erraverit in quantitate. *ibid.* n. 7. Quid ſi ſupra modum juriſdictionis de alia re pronuntiaverit. VII. 48. n. 1. Quid ſi is pronuntiaverit, qui per errorem exiſtimabatur judex. *ibid.* n. 2.
Sententiam ſemel à ſe latam judex retractare non poteſt. VII. 50. n. 1. & 2. Niſi fuerit interlocutoria. *ibid.* n. 3. Verba tamen ſententiæ emendare & interpretari poteſt, manente eodem ſenſu. *ibid.* n. 5.
Sententia quando dicatur tranſire in rem judicatam. VII. 52. n. 1. Sententia ob errorem calculi reſcinditur. *ibid.* n. 3.
Neque ob inſtrumenta de novo reperta. *ibid.*
An neque ob teſtamentum noviter repertum. n. 6.
Ex falſis inſtrumentis vel teſtibus lata an ope reſtitutionis in integrum reſcindatur. VII. 58. n. 5. Et quid ſi victor fateatur ſententiam iniquè obtentam eſſe. *ibid.* n. 6.
Sententia contra matrimonium, vel pro eo lata, detecto errore ſemper poteſt retractari. *ibid.* n. 7.
Sententia eſt ſtricti juris, nec ultra verborum tenorem extenditur. VII. 55. n. 2. Neque ad alios pertinet quàm inter quos lata. VII. 56. n. 1. & *ſeqq.* & VII. 60. *per tot.*
Sententia an de futuris ſtatuere validè poſſit? VII. 57. n. 4.
Quid ſi partes litigantes convenerint in certam ſententiam, an ſecundùm eam pronuntiabit judex. VII. 59. n. 4.
Sententia injuſta & invalida ſeu nulla quomodo differant. VII. 64. n. 1.
Sententia, cui inſerta eſt falſa cauſa, an ſit ipſo jure nulla. *ibid.* n. 3. Quid ſi prolata fuerit contra rem judicatam, ultra fines juriſdictionis vel tempus præſcriptum. *ibid.* n. 4. & 5. Quid ſi ex pluribus judicibus delegatis aliqui abfuerint. n. 6.
Sententiæ conformes quæ dicantur. VII. 70. n. 3.
A ſententiis Præfectorum prætorii ſeu ſupremæ poteſtatis non appellatur. VII. 42. n. 1. & *ſeqq.*

SEPARATIO BONORUM.

Quid, & quando locum habeat, vel non. VII. 72. n. 5.

SEPULCRUM.

Sepulcra familiaria & hereditaria quæ dicantur. III. 44. n. 1. & 2.
Sepultura defuncti à creditoribus an impediri poſſit. *ibid.* n. 4.

SEQUESTRATIO.

Quid, & quotuplex. IV. 4. n. 1. & 2.
Sequeſtratio judicialis cur prohibita, & in quibus rebus. *ibid.* n. 4.
In quibus locum habeat. *ibid.* n. 4. & *ſeq.*
In ſequeſtrem an tranſeat rei depoſitæ poſſeſſio. IV. 34. n. 6.

SERVITUS.

Servitus realis prædio quatenus utilis eſſe debeat. III. 34. n. 1.
Qualiter ſit individua. *ibid.* n. 2.
Servitus aquæductus quomodo conſtituatur, ejuſque uſus. *ibid.* n. 3. & *ſeqq.* Datur pro ea defendenda interdictum de aqua. *ibid.* n. 6.
Servitus altius non tollendi. *ibid.*

SIMULATIO.

Simulatio quomodo probetur. IV. 22. n. 1. & 4.
Contractus ſimulatus non firmatur juramento. *ibid.* n. 5.

SOCIETAS.

Societas quomodo contrahatur. IV. 37. n. 1.
Quomodo finiatur. *ibid.* n. 3. & 4.
Socius pro ſocio an rectè conveniatur. IV. 10. n. 6.
Socius, prohibente ſocio, an domum communem in ſolidum locare poſſit? IV. 52. n. 4.
Societate contractâ, cujus periculo ſit jactura ſortis, id eſt animalium, quæ dantur paſcenda ruſtico. IV. 37. n. 7.

SOLVERE, SOLUTIO.

Solutio quid. VIII. 43. n. 1.
Aliud pro alio quando rectè ſolvatur. *ibid.* n. 2.
Solutionem allegans eam probare debet. n. 3.
Solvens ſimpliciter qui ex pluribus cauſis debet in quam cauſam ſolviſſe cenſeatur. n. 4.
Solvi creditori invito an per partes poſſit. n. 5.
Solutionis promiſſio an probet debitum. IV. 18. n. 3.

SPONSA, SPONSALIA.

Sponſalia quid. V. 1. n. 1. Alia ſunt de futuro alia de præſenti. *ibid.* n. 2.

Sponſa

Digitized by Google

Sponſa de præſenti in ſtatuto de lucranda dote an habeatur loco uxoris. *ibid. n.* 3.
Sponſalia implere an quis cogi poſſit. *n.* 5.
Sponſalitia quæ. v. 3. *n.* 2.

SPONSIO.

Sponſionis contractus an licitus. III. 43. *n.* 3.
Sponſio de morte alicujus an valeat. *ibid.*
In ſponſionibus an captione verborum uti liceat. *ibid. n.* 4.

SPORTULÆ.

Quid, earum quantitas, & qui ab iis immunes. I II. 2. *per tot.*

STELLIONATUS.

Stellio & crimen ſtellionatus quid. IX. 31.

STIPULATIO.

Stipulatio cur inventa & quomodo contrahatur. VIII. 38. *n.* 1.
Stipulatio faciendi an tranſeat ad heredem. *ibid. n.* 3.
Stipulatio quando committi dicatur. *ibid. n.* 4.
Et quid ſi pœna adjecta ſit. *n.* 5. Quæ ſint inutiles ſtipulationes. VIII. 39. *n.* 1.

STUPRUM.

Stuprum quando committatur, ejuſque pœna. IX. 9. *n.* 6. *&* IX. 10. *per tot.*
Stupri pœna in Clerico. IX. 10. *n.* 3.
Stuprum violentum, ejuſque pœna, & in quo differat à raptu. IX. 13. *n.* 1. *&* 2.

SUBSTITUTIO.

Subſtitutio quotuplex. V. 26. *n.* 1. *& ſeqq.*
Subſtitutus vulgariter in unum caſum an ſuccedat & in alterum. *ibid. n.* 8.
Subſtitutus duobus impuberibus an admittatur uno impubere mortuo. *ibid. n.* 9.

SUCCESSIO.

Succeſſio ab inteſtato eſt vel deſcendentium, vel aſcendentium, vel collateralium. VI. 55. *c.* 1. Quando & quomodo hi ab inteſtato ſuccedant. *ibid. cap.* 2. *& ſeqq.*
Succeſſio in capita & in ſtirpes quæ dicatur. *ib. cap.* 2.
In ſucceſſione cur leges quorumdam locorum agnatos cognatis præferant. VI. 55. *c.* 3.
Utrum nepos ſuccedere poſſit avo, poſt cujus mortem conceptus eſt. *ibid. c.* 4.
Frater conſanguineus & uterinus an fratri inteſtato ſuccedant æqualiter. *ibid. c.* 9.
Quomodo liberi illegitimi ab inteſtato ſuccedant. *ibid. c.* 11. Quomodo cognati illegitimi. *c.* 12. Quomodo legitimati *c.* 13. Quando fiſcus. *c.* 14.

SUFFRAGIUM.

Ex ſuffragio quæ actio detur. IV. 3. *n.* 1. *&* 2.
Suffragii nomine quando quid dari permiſſum. *ibid. n.* 3. An & proxenetæ, non obſtante juramento præſtito ab eo, qui dignitate potitus eſt. *ibid. n.* 7.

SUPPLICATIO.

Supplicatio, hodie reviſio, in quo differat ab appellatione. VII. 42. *n.* 9.

T

TERMINUS.

Dies termini an computetur in termino. III. 11. *n.* 4.
Terminus menſis quomodo accipiendus. *ibid.*

TESTAMENTUM.

Teſtamentum facere qui poſſint, vel non. VI. 22. *n.* 1. *& ſeqq.*
Teſtamenti militaris privilegia. VI. 21. *n.* 1. *& ſeqq.*
Teſtamentum conditum ruri ſine ſolemnitate an valeat. VI. 23. *n.* 1. Et quid de teſtamento condito tempore graſſantis peſtis. *ibid. n.* 2.
Teſtamentum parentum inter liberos imperfectum an & quatenus valeat. *ibid. n.* 3. *&* 4.
Teſtamentum factum coram Principe vel Magiſtratu an teſtes requirat. *ibid. n.* 5.
An factum ſecundum ſolemnitates domicilii teſtatoris valeat quoad bona alibi ſita. *ibid. n.* 6. Et quid quoad advenas. *n.* 7. An & factum ad interrogationem alterius. *ibid. n.* 8.
Teſtamento minus ſolemni, ſi de voluntate conſtet, an heres in conſcientia ſatisfacere teneatur. *ib. n.* 9.
Si facto teſtamento dixerit teſtator, *ſe illud coram teſtibus publicaturum*, Et antequam id fieret, deceſſerit, qualiter ſit imperfectum teſtamentum. VI. 25. *ſub n.* 1.
Teſtamenta quomodo aperiantur & inſpiciantur. VI. 32. *per tot.*
Teſtamentum metu conditum non eſt ipſo jure nullum. VI. 34. *n.* 6.
Teſtamentum deſertum ſeu deſtitutum quod dicatur. VI. 39. *n.* 1.
Teſtamenti cauſâ omiſſâ ſuccedens ab inteſtato nihilominus ad legata eo teſtamento relicta tenetur. *ibid. n.* 2.
Teſtamentum alienum ſcribens nihil in eo ſibi adſcribere poteſt. IX. 23. *per tot.*
Teſtator an coercere heredem poſſit obligatione uſurarum. VI. 41. *n.* 7.

TESTIS.

Teſtes regulariter duo probant. IV. 10. *n.* 1.
Teſtes novi poſt publicata & cognita teſtimonia an produci poſſint. *ibid. n.* 2.
Teſtes eſſe qui prohibeantur. *ibid. n.* 3.
An major rectè teſtetur de eo, quod vidit impubes. *ibid.*
Domeſtici & alii aliàs inidonei quando admitti in teſtes poſſint. *ibid.*
An & Advocati in cauſa, cui patrocinati fuerunt. *ib. n.* 4.
Teſtes de audito quatenus probent. *ibid. n.* 6.
Teſtes à quibus, quando & qualiter examinandi. *ibid. n.* 7.
Teſtis unicus regulariter non probat, ne quidem contra eum, à quo productus eſt. *ibid. n.* 8.
Teſtes ſingulares quando probent. *ibid. n.* 9. Et quid de teſtibus repugnantibus vel alteri vel ſibi. *ibid. n.* 11. *&* 12.
Teſtes ante litem conteſtatam recipi non poſſunt niſi ad perpetuam rei memoriam. IV. 19. *n.* 1.
Teſtes die feſto an examinari poſſint. III. 12. *n.* 5.
Teſtes an inſtruere liceat, memoriæ cauſâ. 9. 22. *n.* 7.
Teſtis pro teſtimonio dicendo pecuniam accipiens falſi reus eſt. *ibid. n.* 6. Quid ſi contra eum, à quo pecuniam accepit, teſtimonium dixerit. *ibid. n.* 8. Quid ſi non falſum dixit, ſed veritatem obticuit. *n.* 9.
Teſtis falſus tenetur ad damnum parti læſæ. *ibid. n.* 10.

TORTURA.

Tortura ut juſtè decernatur quænam requirantur. IX. 41. *n.* 2
Torqueri qui prohibeantur. *ibid.*
Tortus & confeſſus ſine indiciis an condemnandus. *ibid. n.* 3.
Indicia quæ ſufficiant ad torturam. *ibid. n.* 2. *&* 4. An unicus teſtis ſufficiat. *n.* 5. An aſſertio vulnerati. *n.* 6. An ſi tortus aliquem nominaverit conſortem criminis. *n.* 7. Et quid ſi duo ſocii nominent aliquem tertium. *n.* 8. An fama. *n.* 9. An fuga. *n.* 10. An mendacium Rei. *n.* 11. An res furtiva penes aliquem reperta. *n.* 12. An confeſſio extra judicium & coram incompetente Judice facta. *n.* 13. In tormentis facta confeſſio an & quando iteranda. *n.* 14. An minæ ponant indicium. *n.* 15. An emiſſio ſanguinis è cadavere occiſi. *n.* 16. An ſagarum in aquam immerſio. *n.* 17. Quid ſi divinator aliquem deſignaverit reum. *n.* 18.

TRANSACTIO.

Tranſactio quid, ejuſque forma & materia. II. 4. *n.* 1.
Tranſactio ex inſtrumentis poſtea repertis an & qua-

temus reſcindi poſſit. II. 4. n. 2.
Tranſactio dubia qualiter interpretanda. ibid. n. 3.
Tranſactionis finis & effectus. ibid. n. 4.
An ſuper crimine tranſigi poſſit. ibid. n. 5.
An cum homicida, & à quibus. ibid. n. 6.
Tranſigere ſuper crimine capitali quatenus liceat. IX. 45. n. 2. & 3.
An ſuper privatis delictis tranſigere liceat. ib. n. 6.
An ſuper raptu. n. 7. An ſuper accuſatione falſi. n. 8.

TUTELA.

Tutela teſtamentaria quæ, ejuſque prærogativa. v. 28. n. 1.
Tutor teſtamento non rectè datus confirmandus eſt, & qualitas tutoris confirmati. ibid. n. 2. & 3.
Tutela legitima quando & quibus deferatur. v. 30. per tot.
Tutela dativa quando locum habeat. v. 31. n. 1.
Tutor qualis dandus. v. 34. per tot. Mulier quando tutelæ officio fungi poſſit. v. 35. per tot.
Tutorem vel curatorem habenti quando tutor curator dari poſſit. v. 36. per tot.
Tutor, priuſquam ſe immiſceat adminiſtrationi, tenetur jurare eam in rem, & conficere inventarium. v. 37. n. 1. An huc remitti poſſit. ibid. n. 2.
Tutoris officium circa tuenda bona pupilli. ibid. n. 3. Circa credita & debita. ibid. n. 4. & 5. Circa lites. n. 6. Circa pecunias pupillares & bona augenda. n. 7. E pluribus tutoribus quis adminiſtrare debeat. ibid. n. 8. & v. 40. per tot.
Quod hinc periculum ad tutorem redundet. v. 38. n. 1. & an teneatur de caſu fortuito. ibid. n. 3.
Ex facto vel culpa tutoris an & quatenus pupillus obligetur. v. 39. n. 1. 2. 4. & 5.
Tutor vel curator cur vectigalia conducere prohibeatur. v. 41. n. 1.
Tutor cur ſatiſdare teneatur. v. 42.
Tutores ſuſpecti qui dicantur, & qui eo nomine agere vel conveniri poſſint. v. 43. per tot.
Tutelæ adminiſtratio quatenus finiatur pubertate. v. 48. per tot. & v. 60. n. 1.
Tutor finitâ tutelâ ad quid & de qua culpa teneatur. v. 51. n. 1. & ſeqq. An bona durante tutelâ acquiſita pupillus ſibi vindicare poſſit. ibid. n. 4. An tutor conventus ad reſtituendum bona inventario comprehenſa rectè objiciat redditionem rationum. ibid. n. 5. Rationes qualiter à tutore probandæ. n. 6. Tutelâ diviſâ quatenus quiſque conveniendus. v. 52. per tot. Et quid ſi quis non adminiſtraverit. v. 55. per tot. Tutore non exhibente Inventarium aut libros rationum quatenus juretur in litem. v. 53. per tot.
In tutelæ judicium veniunt etiam uſuræ. v. 51. n. 3. & v. 56. per tot. Tutelæ judicio directo quatenus & quando fidejuſſores conveniantur. v. 57. per tot.
Tutelæ actio contraria quando & ad quid detur. v. 58. per tot.
Tutor non adminiſtrans an validè fiat auctor. v. 59. n. 1. An aliquid ex bonis ſibi emere poſſit. ibid. n. 2. & ſeqq. An ſibi ſolvere. n. 7.
Tutor vel curator an & quando excuſare ſe poſſint. v. 62. & 7. tit. ſeqq.

V

VASALLUS an præſcribat libertatem feudi contra dominum. VII. 38. n. 6.

VECTIGAL.

Vectigal quid, & cur introductum. IV. 61. n. 1. & 2. Quæ ſint immunia à vectigalibus. ib. n. 3. & 5. Pœna fraudati vectigalis. n. 4. An excuſet ignorantia. n. 7.
Vectigalia qui indicere poſſint. IV. 62. n. 1.

VENATIO.

Venandi jus an inter bona immobilia cenſeatur. VI. 38. n. 7.

VENDERE, VENDITOR.

Vendere rem an quis cogi poſſit. IV. 38. n. 1.
Venditâ hereditate an ut commodum, ita & onus ad emptorem tranſeat. IV. 39. n. 1.
Venditor an compelli poſſit præciſè tradere rem venditam. IV. 49. n. 1.
Vendi res aliena poteſt, non etiam alienari. IV. 51. n. 1. & 2.
Res, quam quis cum alio communem habet, quatenus vendi poſſit. IV. 52. per tot.

VERBUM.

Verbis inhærendum, ubi cum mente loquentis conveniunt. VI. 38. n. 13.
Verba interpretanda ex uſu & more regionis. ibid.
Ubi de mente conſtat, ea ferè verbis præponderat. ib. Quid ſi mens verbis repugnet. ibid. n. 14. Quid ſi verba ſint ambigua. ibid.

VIA.

Viæ quædam ſunt publicæ ſeu Regiæ, quædam Vicinales, quæ jam privatæ. IV. 48. n. 17.
Viæ publicæ non imputantur menſoræ. ibid.

VIDUA.

Vidua intra annum luctus nubens an ſit infamis. v. 9. n. 6.
Vidua libidinosè vivens an ſubeat pœnas iterantium nuptias. ibid. n. 9.
VINDICATIO. V. Rei vindicatio.
VIRGINIS impuberis corruptor qualiter puniendus. IX. 9. n. 8.

VIS.

Vis quid & quotuplex. II. 20. n. 1. & IX. 12. per tot. Pœna hujus criminis. ibid. n. 5. & 6.

USUCAPIO.

Ad uſucapionem requiritur titulus, isque probari debet. VII. 26. n. 1. Item bona fides. ibid. n. 2. An tranſactio juſtum titulum tribuat. ibid. n. 3. Titulus juſtus eſt & pro donato. VII. 27. Pro dote. VII. 28. Pro herede. VII. 29. Mala fides defuncti impedit uſucapionem in herede. ibid. n. 4. Non etiam in ſucceſſore ſingulari, veluti emptore. ibid. n. 5. An in civitate, ubi cives fuerunt in mala fide. n. 6.
Uſucapio à defuncto cœpta tranſit ad & contra hereditatem jacentem. ibid. n. 7.
Uſucapionis præcipuum requiſitum & fundamentum eſt poſſeſſio, eaque civilis. VII. 30. n. 2. & 3.
Uſucapio quanto tempore compleatur, quomodo ad probandum. VII. 31. & ſeqq.
Uſucapio triennalis beneficii Eccleſiaſtici quando procedat. ibid. n. 5.

USUS, USUSFRUCTUS

Uſusfructus quid, & in quo à reditu fundi differat. III. 31. n. 1.
Eſt jus perſonale, nec tranſit ad heredem fructuarii. ib. n. 2.
Uſufructuarius omnium bonorum an & metalli venas quærere aut ædificare poſſit. ibid. n. 4.
Uſufructuario quæ onera incumbant. ibid. n. 5. Tenetur ad cautionem nomine proprietatis, & an remitti ea cautio poſſit. ibid. n. 6. Et quid ſi præſtari nequeat. ibid. n. 7.
Uſufructuarius omnium bonorum an teneatur ad æs alienum. IV. 16. n. 7.
Uſusfructus omnium bonorum uxori relictus, extantibus liberis, an pertineat ad ſola alimenta. V. 10. n. 3.

USURA.

Uſura quid, & quotuplex. IV. 12. n. 1.
Uſura lucratoria omni jure eſt damnata. ibid. n. 2. Compenſatoria eſt licita. ibid. n. 3. Ut & punitoria. n. 4.
Uſuræ uſurarum exigi non poſſunt. ibid. n. 6.
Uſurarius an reſtitutione lucri uſurarii parti defungatur. ib. n. 9.
Uſurarii ſunt infames. II. 12. n. 1.
Uſuræ pupillares ex qua cauſa debeantur. V. 56. n. 3. & ſeqq. Quamdiu currant, & quomodo ſiſtantur. ibid. n. 1. & 2.
Uſuras rei legatæ quando præſtare heres teneatur. VI. 47. n. 1. & ſeqq. Et quid de uſuris legati nominis. ibid. n. 5.

UXOR.

Uxor pro marito non tenetur, nec contra. IV. 12. n. 1. & 2. Quid de conſuetudine? ibid. n. 4.
Uxor legataria conqueſtuum an teneatur ad æs alienum? IV. 16. n. 5.
Uxor an teneatur ſequi maritum vagabundum. V. 4. n. 4. An & in exilium. ibid. Sortitur domicilium & forum viri, ejuſque dignitate cenſetur. ibid. n. 5.
Uxori uſufructuariæ & adminiſtratrici omnium bonorum an tacitè mandetur tutela? V. 10. n. 4.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

9949

Digitized by Google